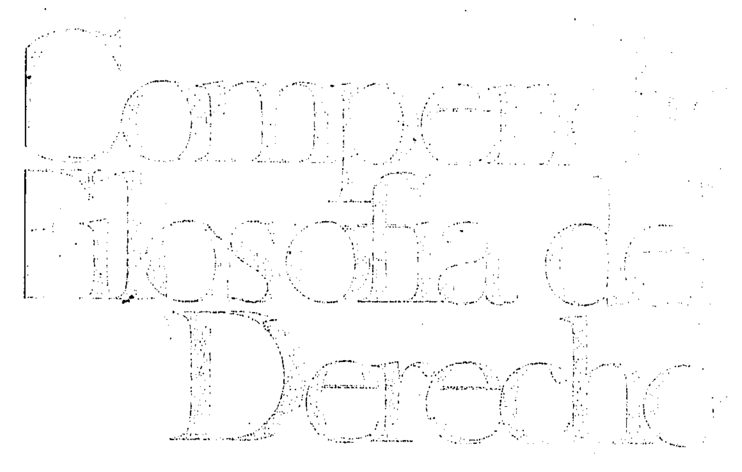
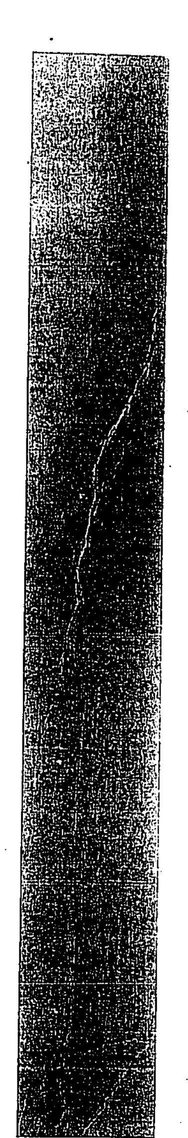



*

Definiciones y fines del Derecho



**Michel Villey**

INSA

Título original: *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit.*

© 1975, Jurisprudence gènérale Dalloz.

© 1979 para la versión española:
Ediciones Universidad de Navarra, S. A. (EUNSA).
Plaza de los Sauces, 1 y 2, Barañain-Pamplona (España)

Traductor: Diorki.
Revisión de la traducción: Jesús Valdés y Menéndez Valdés.

ISBN 84-313-0577-0.

Depósito legal NA 13.-1979.

Printed in Spain - Impreso en España.

Impreso en E. Gómez, S. L. Larrabide, 21. Pamplona, 1979.

P. 600
Eunsa

MICHEL VILLEY

# COMPENDIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO

*

## DEFINICIONES Y FINES DEL DERECHO

EDICIONES UNIVERSIDAD DE NAVARRA, S. A.
PAMPLONA, 1979




31546

340.1
V728c

# INDICE GENERAL

PAGINA

PROLEGOMENOS

RAZON DE SER, NATURALEZA Y METODOS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO ... 19

1. Desarrollo de la Filosofía del Derecho ... ... ... ... 21
2. Situación de esta disciplina en Francia ... ... ... ... 22

CUESTION PRIMERA

FINALIDAD DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO ... 25

ARTÍCULO I. CARENCIA DE UNA DEFINICIÓN DEL DERECHO ... 25
3. Desconocimiento de la finalidad del Derecho ... ... 25
4. Confusión de términos ... ... ... ... ... ... ... ... ... 26

ARTÍCULO II. METODOLOGÍA INSEGURA ... ... ... ... ... ... ... ... 28
5. Ignorancia de las fuentes ... ... ... ... ... ... ... ... 28
6. Conflicto de métodos ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 30

ARTÍCULO III. RECURSO A LA FILOSOFÍA ... ... ... ... ... ... ... 31
7. Toda ciencia es incompleta ... ... ... ... ... ... ... ... 31
8. Una distinción de Kant ... ... ... ... ... ... ... ... ... 33

CUESTION SEGUNDA

¿QUE ENTENDEMOS POR FILOSOFIA? ... 35

ARTÍCULO I. CAMPO ORIGINAL DE LA FILOSOFÍA ... ... ... ... ... 36
9. La filosofía, ciencia universal. Inclusión del estudio de los valores. Búsqueda de la sabiduría ... ... ... 36

ARTÍCULO II. EL CAMPO DE LA FILOSOFÍA EN EL MUNDO MODERNO 39
10. La agresión de las ciencias. Retroceso de la filosofía ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 39

PAGINA

11. Persistencia de la filosofía ... ... ... ... ... ... ... ... 41
12. Delimitación de la filosofía. Carácter insólito de la filosofía ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 42

ARTÍCULO III. DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO ... ... ... ... ... 44
13. La filosofía aplicada al Derecho. Filosofía y teoría general del Derecho ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 44
14. El lenguaje y la Filosofía del Derecho ... ... ... ... 45

CUESTION TERCERA

¿CUALES SERAN NUESTROS MEDIOS DE ESTUDIO? 47

15. La elección de los autores ... ... ... ... ... ... ... ... 47

ARTÍCULO I. LAS AUTORIDADES ... ... ... ... ... ... ... ... ... 48
16. Sumisión a los poderes ... ... ... ... ... ... ... ... ... 48
17. Sumisión a la actualidad. Dispersión en los estudios universitarios ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 49

ARTÍCULO II. LA MODA EN FILOSOFÍA ... ... ... ... ... ... ... 51
A. *El historicismo en filosofía.* Marejada de «aggiornamento» ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 51
18. ¿Está la filosofía en la historia? ... ... ... ... ... 51
B. *El progreso en filosofía* ... ... ... ... ... ... 52
19. ¿Progreso de la filosofía? ... ... ... ... ... ... ... ... 53
20. ¿Regresión de la filosofía? Persistencia de las contradicciones ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 54
21. Sobre la regresión de la Filosofía del Derecho. La torre de Babel ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 55

ARTÍCULO III. MÉTODO DIALÉCTICO ... ... ... ... ... ... ... ... 56
22. Una filosofía enseñable ... ... ... ... ... ... ... ... ... 56
23. Duda metódica ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 57
24. De la dialéctica en filosofía ... ... ... ... ... ... ... 58

PRIMERA PARTE

TRATADO DE LOS FINES DEL ARTE DEL DERECHO 61

SECCION PRIMERA

DE LA JUSTICIA COMO FINALIDAD DEL DERECHO 65

PAGINA

INTRODUCCION

REVITALIZACION DE UNA DOCTRINA 67

25. Justicia y Derecho. Crisis de la justicia. La justicia del idealismo ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 67
26. Necesidad de una vuelta a las fuentes. ¿Por qué Aristóteles? ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 69

CAPÍTULO PRIMERO

UNA FILOSOFIA DE LA JUSTICIA 71
*(Dikaiosunê)*

ARTÍCULO I. BREVES INDICACIONES SOBRE LAS FUENTES ... ... 71
27. Aristóteles filósofo del Derecho ... ... ... ... ... ... 71
28. Objeto de la Etica a Nicómaco. La Etica y la definición del Derecho ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 71
29. El estudio del lenguaje ... ... ... ... ... ... ... ... ... 72

ARTÍCULO II. DE LA JUSTICIA GENERAL ... ... ... ... ... ... ... 73
30. Dos sentidos principales del término justicia ... ... 73
A. *Definición* ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 74
31. Primera categoría de ejemplos. Noción de la justicia general ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 74
B. *Relación con el Derecho* ... ... ... ... ... ... ... ... 75
32. Justicia general y leyes. Derecho y leyes. Riesgos de confusión ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 75

ARTÍCULO III. LA JUSTICIA PARTICULAR ... ... ... ... ... ... ... 78
A. *Definición* ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 78
33. Segunda clase de ejemplos. Definición ... ... ... ... 78
B. Relación con el Derecho ... ... ... ... ... ... ... ... 79
Vuelta a la definición ... ... ... ... ... ... ... ... ... 79
34. La justicia, asunto de juristas ... ... ... ... ... ... ... 79
C. *Definición del arte jurídico* ... ... ... ... ... ... ... 80
35. Su objetivo: la repartición ... ... ... ... ... ... ... ... 80
36. La materia: bienes externos ... ... ... ... ... ... ... 81
37. Campo de aplicación ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 82

CAPITULO II

EL DERECHO EN LA JUSTICIA 83
*(To dikaion)*

ARTÍCULO I. EL CONCEPTO DEL DERECHO ... ... ... ... ... ... 84
38. Un objeto en forma neutra ... ... ... ... ... ... ... ... 84

PAGINA

39. Un justo medio en las cosas ... ... ... ... ... ... ... 85
40. Distinción entre Derecho y moral ... ... ... ... ... 86
41. Una proporción, una igualdad ... ... ... ... ... ... ... 87
42. Objeto de la justicia particular ... ... ... ... ... ... 88

ARTÍCULO II. SECTORES DEL DERECHO ... ... ... ... ... ... ... 90
43. La igualdad proporcional en materia de distribuciones ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 90
44. La igualdad aritmética en materia de intercambio de bienes ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 91
Interés de estas definiciones ... ... ... ... ... ... ... 93

ARTÍCULO III. EL LUGAR DEL DERECHO ... ... ... ... ... ... ... 95
45. Amistad y Derecho ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 95
46. Imperfección del Derecho de familia ... ... ... ... 96
47. ¿Hay que admitir la existencia del Derecho internacional? ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 97
El único Derecho perfecto es el «civil» ... ... ... ... 98

CAPITULO III

NOTAS SOBRE LA VENTURA DE ESTA FILOSOFIA 100

48. Sobre el Derecho romano ... ... ... ... ... ... ... ... ... 100
49. Aristóteles y el Derecho romano ... ... ... ... ... ... 103
50. Un testimonio de Cicerón ... ... ... ... ... ... ... ... 104
51. La filosofía de la justicia de los jurisconsultos romanos ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 105
52. La noción de Derecho. Objeto de la jurisprudencia 106
53. Pluralidad de concepciones romanas de la justicia y del Derecho ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 108

SECCION SEGUNDA

OTRAS CONCEPCIONES DE LA FINALIDAD DEL DERECHO 111

CAPITULO PRIMERO

LA BUENA CONDUCTA 114

54. El Derecho anexionado a la moral. Fuentes filosóficas. Orígenes cristianos ... ... ... ... ... ... ... ... 114

ARTÍCULO I. NOCIÓN JUDEO-CRISTIANA DE LA JUSTICIA ... ... 118
55. El objeto de la Torah ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 118

PAGINA

56. La justicia bíblica. La justicia en el Nuevo Testamento ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 119

ARTÍCULO II. LA JUSTICIA BÍBLICA EN EUROPA ... ... ... ... 122
A. *Vicisitudes de la justicia* ... ... ... ... ... ... ... ... 123
57. Triunfo de la justicia bíblica. Resultantes ... ... ... 123
B. *Metamorfosis del Derecho* ... ... ... ... ... ... ... ... 124
58. Un momento de la historia de la palabra «jus» ... 124
59. El término francés «droit» (Derecho). Consecuencias 126
C. *El Derecho, prolongación de la moral* ... ... ... 128
60. Desarrollo de la ley natural ... ... ... ... ... ... ... ... 129
D. *Un clericalismo de laicos* ... ... ... ... ... ... ... 131

ARTÍCULO III CRÍTICA DEL CLERICALISMO. LA DOCTRINA DE SANTO TOMÁS DE AQUINO ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 132
61. La cultura de Santo Tomás ... ... ... ... ... ... ... 133
62. La justicia del reino de Dios ... ... ... ... ... ... ... 134
63. La justicia profana. La justicia particular. Asunto de juristas ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 136
64. El arte jurídico en la Suma ... ... ... ... ... ... ... ... 137
65. Teoría del Derecho. Corolarios ... ... ... ... ... ... 138
66. ¿Es esto una regresión? Progresismo cristiano ... 140
Resultados ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 142

CAPITULO II

EL SERVICIO DE LOS HOMBRES 144

ARTÍCULO I. GÉNESIS DEL INDIVIDUALISMO ... ... ... ... ... ... 145
1.° *El cristinanismo* ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 145
67. El individuo fuera de la ciudad ... ... ... ... ... ... 145
68. Individualismo cristiano ... ... ... ... ... ... ... ... ... 146
2.° *El humanismo* ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 147
69. Nuevas lecturas filosóficas ... ... ... ... ... ... ... ... 148
70. Aportaciones del Renacimiento a la filosofía moderna ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 149
3.° *El nominalismo* ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 150
71. Esbozo del nominalismo ... ... ... ... ... ... ... ... ... 151
72. Dos palabras sobre la filosofía escotista ... ... ... 152
73. El nominalismo y las ciencias ... ... ... ... ... ... ... 153
74. Fuerza y debilidad del nominalismo ... ... ... ... 154

ARTÍCULO II. AL SERVICIO DEL INDIVIDUO ... ... ... ... ... ... 155
1.° *Rechazo de las filosofías anteriores* ... ... ... 156
75. Rechazo del sistema de Aristóteles. Desaparición de la justicia ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 156

PAGINA

76. Decadencia de la tradición cristiana ... ... ... ... ... 158
2.° *El sistema de Hobbes* ... ... ... ... ... ... ... ... 159
77. El proyecto de Hobbes ... ... ... ... ... ... ... ... ... 159
78. Del estado de naturaleza en Hobbes... ... ... ... ... 159
79. El contrato social en Hobbes y la finalidad del Derecho ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 161
3.° *El «derecho subjetivo»* ... ... ... ... ... ... ... ... 162
80. Nacimiento de este nuevo concepto. Su definición 162
81. El derecho subjetivo según Hobbes. Destino posterior ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 163
82. El derecho subjetivo, fin del derecho. Ejemplo: definición de Kant ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 164

ARTÍCULO III. LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y EL SISTEMA UTILITARISTA ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 166
Fortuna del sistema de Hobbes ... ... ... ... ... ... 166
1.° *Nacimiento de los derechos del hombre* ... ... 166
83. La aportación de Locke: La propiedad, y el Estado policía ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 166
84. Los derechos del hombre revolucionario ... ... ... 168
85. Nuevos derechos del hombre. Doctrina de Wolff. 169
2.° *El utilitarismo jurídico* ... ... ... ... ... ... ... ... 170
86. Bentham y el Derecho. El fin: el placer. El medio: la legislación ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 170
87. El Derecho penal según Bentham ... ... ... ... ... ... 171

ARTÍCULO IV. CRÍTICA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE ... ... 172
88. Burke y los derechos del hombre. El modelo revolucionario. Un lenguaje engañoso ... ... ... ... ... ... 172
89. La crítica de Marx ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 174
90. Insuficiencias de la doctrina de Bentham ... ... ... 175
91. Pseudo-justicia idealista ... ... ... ... ... ... ... ... ... 176
92. Avatares de la justicia jurídica. Resultados ... ... 177

CAPITULO III

EL SERVICIO DE LA SOCIEDAD 180

93. Supervivencia del individualismo ... ... ... ... ... ... 180

ARTÍCULO I. AUGE DE LOS COLECTIVISMOS ... ... ... ... ... ... 181
94. Un cambio de método científico ... ... ... ... ... ... 182
95. Hacia el organicismo romántico ... ... ... ... ... ... 183
1.° *Los fines del Derecho según Hegel* ... ... ... ... 184
96. Hegel contra las abstracciones ... ... ... ... ... ... 184
97. El Derecho y sus fines según Hegel. Las instituciones colectivas. El fin del Derecho ... ... ... ... 185

PAGINA

98. Divergencias de interpretación ... ... ... ... ... ... ... 188
2.° *Fines del Derecho en Marx* ... ... ... ... ... ... 188
99. La clase por encima del individuo ... ... ... ... ... 189
100. El progreso de la humanidad ... ... ... ... ... ... ... 190
3.° *Augusto Comte y la escuela sociologista* ... ... 191
101. Comte contra el individualismo ... ... ... ... ... ... 191
102. La escuela sociológica francesa ... ... ... ... ... ... 191
103. Socialismo ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 192
104. Desarrollo ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 192
4.° *Crítica de los colectivismos* ... ... ... ... ... ... 193
105. El colectivismo es injusto ... ... ... ... ... ... ... ... 193
106. Sacrificio de los individuos ... ... ... ... ... ... ... ... 194
107. Equívocos del socialismo. Resultados ... ... ... ... 195

ARTÍCULO II. LA MUERTE DE LOS FINES ... ... ... ... ... ... ... ... 196
108. Filosofías contemporáneas de los valores o funciones del Derecho. Pluralismo de los fines. Observaciones críticas ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 196
1.° *La exclusión de las causas finales* ... ... ... ... 198
109. Causas finales ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 198
110. La ciencia moderna hace abstracción de las causas finales ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 199
111. Sacrificio de los fines objetivos. Ciencia ciega hacia los fines ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 199
2.° *Lagunas del positivismo* ... ... ... ... ... ... ... 201
112. El Derecho reducido a una ciencia de hechos ... ... 201
113. El positivismo científico ... ... ... ... ... ... ... ... 201
3.° *Tres estrellas del positivismo* ... ... ... ... ... 202
114. De Jhering a Heck ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 202
115. Radbruch. Max Weber ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 203
116. Kelsen ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 203
4.° *Una ojeada sobre el movimiento «realista» en los Estados Unidos* ... ... ... ... ... ... ... ... ... 204
117. Una definición de Holmes ... ... ... ... ... ... ... ... 205
118. Una fórmula de Pound ... ... ... ... ... ... ... ... ... 206
5.° *Derivaciones* ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 206
119. Criminología y penología. Una generación de juristas ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 206
120. Tecnocracia ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 208

CONCLUSION DE LA PRIMERA PARTE 209

ARTÍCULO I. VALOR COMPARADO DE ESTAS FILOSOFÍAS DEL DERECHO ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 211
Síntesis del coloquio ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 211
121. El Congreso de Madrid ... ... ... ... ... ... ... ... ... 212

PAGINA

122. Elección de una Filosofía del Derecho ... ... ... ... 213
123. *Sui cuique tributio* ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 214
124. Corolarios ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 215

ARTÍCULO II. OBJECIONES Y RESPUESTAS ... ... ... ... ... ... 216
A. *Actualidad* ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 216
Un grave hándicap ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 216
125. Exigencia actual de justicia ... ... ... ... ... ... ... 217
126. Desaguisados de un lenguaje ... ... ... ... ... ... ... 218
127. ¿Debe ser la filosofía esclava de la opinión? ... ... 219
B. *Utilidad* ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 220
Segunda objeción ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 220
1.° *Conflicto de métodos* ... ... ... ... ... ... ... ... 222
128. La elección de las fuentes y de un método están en función del fin perseguido. a) Legalismo. b) Métodos científicos. c) El Derecho natural clásico. Para una filosofía de las fuentes ... ... ... ... ... 222
2.° *Conflicto de lenguajes* ... ... ... ... ... ... ... 226
129. No debemos buscar en otra parte la clave de la estructura del lenguaje del Derecho. El sistema lingüístico del Derecho. Contaminación por la moral. Contaminación por las ciencias. Para un estudio filosófico del lenguaje del Derecho ... ... ... ... ... 226
130. ¿Para qué hacer Filosofía del Derecho? ... ... ... 230
131. Bibliografía muy sumaria ... ... ... ... ... ... ... ... 230
INDICE ALFABÉTICO ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... 233

## NOTA EDITORIAL

Decir que el libro que presentamos traducido al público de habla castellana es interesante —y mucho— sería decir algo innecesario por obvio. Si se ha considerado oportuno traducirlo es porque se ha juzgado que se trata de una obra llena de interés. No se traduce lo que se juzga no tenerlo. Claro que en punto a este juicio no siempre coinciden el lector y quien promueve la traducción. En este caso, sin embargo, tenemos la esperanza de que el lector, a poco que esté familiarizado con el Derecho y guste de la cuestión de su naturaleza, coincidirá en este juicio. Otra cosa es que esté o no de acuerdo con las tesis que sustenta el autor; esto puede ser más problemático, pero ahí —en el carácter polémico de la obra— radica en no poca medida que su lectura sea interesante.

Polémica lo es, porque el autor resume en ella una constante batalla de muchos años —plasmada en numerosos artículos y en varios libros— frente a la concepción *normativista* del Derecho (aquella que lo entiende como conjunto de normas o leyes). Villey es quizá hoy uno de de los más conocidos sostenedores de la concepción *realista* del Derecho. Ésta es, en definitiva, la tesis central del libro: el Derecho no es la ley, sino *lo justo*, la cosa justa. Así de sencillo, pero, visto el panorama actual de la filosofía jurídica, así de novedoso.

Es también polémica esta obra, porque invita a dialogar con el autor. No es fácil quedarse indiferente ante ella; tiene la virtud de incitar al diálogo, de romper esquemas estereotipados, de despertar el deseo de repensar las propias ideas... o de discutir con el autor.

Cuando la defensa de una opinión adquiere un cierto tono de polémica, normalmente conlleva que se aviven las líneas de contraste, que algunos rasgos de la opinión contraria se subrayen, que se agranden o exageren los matices, que sea preciso recurrir a generalizaciones, etc. ¿Defectos? No, más bien necesidades del género literario. Quizá esto —patente en los escritos de Villey— no ha sido siempre tenido en cuenta; muchas de las críticas que se le han dirigido tienen su origen en no haber advertido el género literario usado por Villey. Este rasgo es el que explica, por ejemplo, que el autor recurra con tanta frecuencia a la ironía. Villey gusta de ironizar, aunque algunas veces le falte aquel punto de buen humor que dulcifica lo irónico. Si el lector lo sabe poner y acierta a leer *cum grano salis* ciertas apreciaciones del autor, le entenderá mucho mejor.

El libro es un compendio, dirigido a estudiantes franceses educados en un ambiente positivista, practicista y marxistizado. Por ser un compendio, contiene una apretada síntesis de cosas que han sido extensamente desarrolladas en otros trabajos; en ellos pueden encontrarse las razones y argumentos de afirmaciones que en este libro sólo se apuntan. Por dirigirse especialmente al público indicado, el estilo del libro obedece a las peculiaridades ideológicas de ese ambiente; habida cuenta de esta circunstancia se comprende así el tono que tantas veces adopta y se podrá captar en toda su dimensión la importancia y el interés (y la valentía, sea dicho entre paréntesis) de la tarea emprendida por Villey.

Este conjunto de rasgos nos ha movido a añadir algunas notas a pie de página. Muchas de ellas tienden a hacer más comprensible el texto; las restantes obedecen a la tentadora y apremiante invitación al diálogo que es uno de los valores más destacados del libro. Creo que con ello respondemos mejor a la confianza depositada por el autor, al autorizar la traducción del libro. Y siempre hemos procurado a través de ellas unir más al lector con el autor.

Por último, unas breves palabras sobre la traducción. Tienen fama los franceses de usar de un estilo claro, fluido y fácil. También en esto Villey va un tanto contra la corriente, lo cual, si aumenta la originalidad del libro, ha dificultado la versión al castellano, quehacer que ha resultado en más de un punto laborioso. En general se ha procurado mantener al máximo el estilo del autor; por eso si hay frases cuya traducción parece dura, ruego que no se culpe siempre a la traducción.

JAVIER HERVADA

PROLEGOMENOS

# RAZON DE SER, NATURALEZA Y METODOS DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO


BIBLIOTECA

1. Desarrollo de la Filosofía del Derecho. Si, como es de desear, los estudiantes franceses de Derecho pudiesen trabajar algunos meses en el extranjero, en las grandes Universidades vecinas de Europa, verían que una ciencia poco conocida en Francia, llamada «Filosofía del Derecho», ocupa un lugar importante en los planes de estudio de esas Universidades.

En España y en Italia existen cátedras especiales para esta disciplina; con el nombre más modesto de *jurisprudencia,* se estudia también en las Universidades de Alemania, Austria, Holanda y, a menudo, en Inglaterra. En los congresos de la Asociación Mundial de Filosofía del Derecho, quedamos sorprendidos por el gran número de participantes llegados de todos los rincones del mundo: de Suecia, Estados Unidos, América Latina, Japón, Australia y de los países del bloque soviético. Y la cantidad de libros, tesis y manuales que cada año se publican bajo esa etiqueta es abrumadora.

La especialidad científica llamada Filosofía del Derecho es bastante antigua en Europa. Ya Hegel escribió una obra titulada *Las grandes líneas de la Filosofía del Derecho* [*Grundzüge der Rechtsphilosphie* (1821); no es seguro que merezca este título ni que concierna al Derecho de los juristas]. Pero de veinte años antes, son los *Principios metafísicos de la teoría del Derecho* [*Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1796)] del famoso Kant; en el campo académico, este libro aportaba una novedad: Kant separaba la filosofía jurídica de la ciencia del «Derecho Natural» (con la que la confundía el jusnaturalismo moderno), y de la filosofía moral. Po-

co después, el inglés John Austin publicó sus *Lectures on jurisprudence or the philosophy of positive law*. Surge, más tarde, durante la segunda mitad del siglo XIX una abundante floración de «teorías generales del Derecho»; luego, las obras de Stammler, Del Vecchio, el americano Pound, Radbruch, Kelsen, etc. Las publicaciones se acumulan. En las Facultades de Derecho extranjeras es importante, al menos eso parece, el desarrollo de los cursos llamados de Filosofía del Derecho desde finales de la segunda guerra mundial.

Pero correríamos el riesgo de dar una idea falsa de este fenómeno si dejásemos creer que las acciones de la Filosofía del Derecho están en alza. Los adversarios existen por doquier. La era de la técnica nos envuelve y el tecnicismo es el enemigo mortal de la filosofía. Nada garantiza siquiera que esos cursos y esas obras llamadas de «Filosofía del Derecho» sean, en realidad, estudios y obras de filosofía. ¿Qué decir de la «teoría general marxista leninista» enseñada en la URSS? Por lo demás, en Inglaterra, en los países escandinavos o en los Estados Unidos, bajo la etiqueta de filosofía se explica sociología, psicología, «análisis del lenguaje». Las ciencias positivas tienden hoy a absorber todos los campos del saber, incluso a la filosofía.

2. SITUACIÓN DE ESTA DISCIPLINA EN FRANCIA. No debemos minusvalorar nuestro país. Francia ha desempeñado un papel nada desdeñable en el movimiento contemporáneo en torno a la Filosofía del Derecho. Nuestros grandes juristas filósofos de principios de siglo (principalmente Gény, Hauriou, Duguit) son citados frecuentemente en todo el mundo. Estos autores se formaron cuando se había introducido un curso de Filosofía del Derecho en las Facultades francesas, aunque de modo opcional.

Sin embargo, nuestro país es uno de aquellos donde la Filosofía del Derecho encuentra más hostilidad. Nuestros *filósofos* se desentienden de ella. Apenas leen libros

jurídicos. Sus escasos conocimientos del Derecho les llegan a través de Kant, Fichte, Hegel y sus epígonos. Desde Descartes, de ordinario toda su atención se centra en las experiencias de la vida (sea intelectual o moral) exclusivamente individual. Otras veces, más que el Derecho, constituyen su preocupación las *ciencias* sociales de moda: la política, la sociología, la historia científica, el marxismo. Ciertamente vislumbramos en lontananza una reacción saludable. No ha sido inútil que el filósofo belga Perelman les haya recordado la existencia del Derecho y que «el Derecho puede aportar mucho a la filosofía» (A.P.D., 1962, pág. 35).

En cuanto a nuestros colegas *juristas,* la mayor parte no alimentan simpatía alguna hacia la disciplina que aquí presentamos. Al jurista francés se le considera especialmente alérgico a la Filosofía del Derecho. He leído en más de una ocasión que este fenómeno podría explicarse por el éxito alcanzado entre nosotros por el positivismo jurídico: Napoleón habría sometido a la obediencia a nuestros juristas. Quizá se temía que la filosofía pudiese resucitar las desviaciones del «Derecho Natural» del Antiguo Régimen y comprometer la eficacia de las leyes positivas: de aquí su ausencia de nuestros planes de estudio. Este diagnóstico es dudoso, pues el dogma del valor sacrosanto de los códigos y la doctrina russoniana del Contrato Social, que lo sostenía en otro tiempo, han perdido su fuerza.

Digamos más bien que el mundo jurídico francés, formado bastante débilmente en filosofía, ha resistido mal a la corriente *cientifista,* hostil a toda «metafísica», y ha caído en una especie de *tecnicismo* a la americana. Se quiere ser activo, eficiente; servir a los «negocios», al «desarrollo», o al «bienestar» de unos o de otros. Se reprocha a la filosofía ser una disciplina *inútil.*

Por otra parte, ¿en qué consiste esta disciplina? Pocos son los que tienen de ella una idea, aunque sea aproximada. Y si de nuevo se reintroduce en los programas de nuestras Facultades un curso de Filosofía del Dere-

cho, para imitar a otros países, ¿qué frutos nos ofrecerá? ¿un barniz de cultura para saber mantener una conversación?

Ya más en concreto, ¿qué esperamos de este libro? ¿Acaso un bosquejo sobre el alcance de las «ciencias humanas», la psicología, la sociología, la antropología, la lógica deóntica? Podría haber un malentendido. Será preciso, pues, justificar primeramente la Filosofía del Derecho y, si es posible, definirla en su objeto y en su método.

## CUESTION PRIMERA

## FINALIDAD DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO

Probablemente no todos serán sensibles a las observaciones que siguen. La necesidad de la filosofía no existe en todos.

Pero muchos de entre nosotros tienen el sentimiento de que a nuestra enseñanza del Derecho le falta algo fundamental. No sabemos demasiado lo que venimos a buscar en ella, ni cuál es el fundamento de nuestros conocimientos; ni hacia donde vamos, ni de donde partimos. Falta el fin y el principio. Es como si se nos explicase una guía de ferrocarriles, sin decirnos nada sobre el destino del viaje ni la estación de partida.

### Artículo I

### CARENCIA DE UNA DEFINICION DEL DERECHO

3. DESCONOCIMIENTO DE LA FINALIDAD DEL DERECHO [1]. Me atrevo a pensar que tras x años de estudio en la Facultad de Derecho, seríais incapaces de dar una definición del Derecho. Entiendo por tal cosa —pues el Dere-

1. El autor habla a los estudiantes franceses y se refiere a la situación universitaria del país galo después de las últimas reformas (N. del E.).

cho parece pertenecer a la categoría de las *artes* (existe una profesión jurídica, o grupo de profesiones jurídicas)— lo siguiente: seríais incapaces de discernir *a qué tiende* el quehacer del jurista, en relación a otras artes, la política, la moral o la economía. Os falta una idea exacta y precisa del *fin* del Derecho.

Haced la experiencia siguiente. Reunid a un grupo de juristas y preguntadles: ¿para qué sirve el Derecho? Y ciertamente, la pregunta no es ociosa ni inútil: saber definir el campo de nuestros estudios parece una cosa útil; aunque no fuera más que para elaborar un plan de estudio coherente. Este plan debería hacerse agrupando los conocimientos o tipos de ejercicios ordenados a la futura profesión del jurista. Casi no obtendríais respuesta. Si los estudiantes desearan hacerse una idea del objeto específico del Derecho por los estudios realizados, a duras penas lo conseguirían. Se les ofrece un cóctel de cursos dispersos: Instituciones políticas, Relaciones internacionales, Problemas de la información, Sociología y Psicología social, Instituciones judiciales, Contabilidad y gestión, etc., y *otras* «unidades de valor» que se pueden escoger a diestro y siniestro. Este es el fruto de una serie de reformas, realizadas frecuentemente a golpes de competición, defendiendo cada profesor su propia especialidad. Dudo que nuestros programas obedezcan a un plan conjunto, que supondría en sus autores una idea de lo que es el Derecho.

Es cierto que hoy, en principio, no existe *Facultad de Derecho*; solamente hay Universidades, de nombres complicados, para el estudio de un conglomerado de ciencias sociales. Quizá la falta de reflexión sobre el objeto específico del Derecho conducirá (en algunas Universidades) a la eliminación, por desuso, de la propia palabra Derecho. O tal vez no exista ya Derecho. Pero, como juristas, no podríamos ver en esto un progreso.

4. CONFUSIÓN DE TÉRMINOS. De que unos y otros nos encontremos en la oscuridad más absoluta sobre el ob-

jeto del Derecho (suponiendo que existe un arte jurídico con finalidad propia) se pueden derivar serias consecuencias. El error sobre el fin es el peor, decía Aristóteles. Y he aquí uno de sus efectos:

En este compendio, el *lenguaje* será a menudo motivo de discusión. Constataremos que el sentido de las palabras más habituales entre los juristas, e incluso el de las más generales y filosóficas, es movedizo e inseguro. Nosotros mismos lo hemos podido comprobar demasiado a menudo en el Centro de Filosofía del Derecho: durante las explicaciones veíamos que términos como «Derecho natural, Derecho positivo, positivismo, norma, justicia» evocan de hecho, en las mentes de cada participante, las nociones más dispares. El sentido de estas palabras es, a la vez, vago, difícil de definir y muy diversificado, según el que habla.

¡Y si esta incertidumbre afectase sólo a nociones tan teóricas como las citadas! Pero concierne también al lenguaje técnico y a las palabras más necesarias a la ciencia del derecho en sentido estricto, como: «obligación» y «contrato, propiedad, posesión, interpretación», etc.[2]. Es cierto que podríamos encontrar en el Código civil y en nuestros manuales la definición de algunos de estos términos. Pero no siempre son concordantes. Difieren no sólo de un país a otro (las palabras propiedad, contrato, poseen un sentido muy distinto en Inglaterra, en la Rusia Soviética y en la tradición francesa) sino también en el mismo país, de una escuela a otra. Josserand o Duguit no conciben la propiedad como Georges Ripert. ¿Y no es indudable que las mismas fórmulas que el Código emplea para definir, por ejemplo, la propiedad (art. 544) o el contrato (art. 1.101) han caducado ya? No existe acuerdo sobre el sentido de términos tan fundamentales.

Como dicen los lingüistas, vivimos en la época de la *polisemia*. Y sin duda esto es inevitable: la polisemia es

2. Cfr. *Archives de philosophie du droit*, 1964, 1968, 1970, 1972, 1976, etcétera.

la regla de nuestro lenguaje ordinario, como es un hecho el constante cambio de sentido de los términos principales. He ahí la causa de muchas confusiones y equívocos en las discusiones; este fenómeno nos dará mucha guerra en este curso de Filosofía del Derecho.

Pero el rigor de una ciencia (incluyendo la ciencia del Derecho) consistirá precisamente en evitar este escollo del lenguaje, intentando fijar para cada término una significación constante y relativamente precisa. Todavía estamos lejos de ello. Y aunque no nos faltan monografías sobre algunas de estas importantes nociones, nuestro sistema lingüístico está todavía, en su conjunto, sin explorar. Necesitamos emprender globalmente su estudio, porque un lenguaje constituye un conjunto estructurado; cada palabra adquiere su sentido en relación con las demás y dentro de un conjunto ordenado. Esto se verifica sobre todo en el lenguaje científico cuya estructura es consciente y artificial, ordenada mediante la idea clara del *objeto* de la ciencia en cuestión.

Veremos más tarde que solamente conociendo el *fin* del Derecho podremos esclarecer el lenguaje del Derecho, devolverle su coherencia, sacar de su confusión presente los grandes instrumentos conceptuales de nuestra ciencia jurídica, fijar para cada uno la acepción más adecuada.

## Artículo II

## METODOLOGIA INSEGURA

5. IGNORANCIA DE LAS FUENTES. Preguntad ahora sobre qué descansa nuestra supuesta ciencia del Derecho, cómo se justifican nuestros métodos, cuáles son las fuentes de nuestros conocimientos: ¿quién sabrá responder a estos interrogantes?

Las formas de estudiar el Derecho están en constante mutación desde los comienzos del siglo XX. El Derecho enseñado inicialmente en las Universidades era el de *Códigos;* se aprendía el Código y las leyes; todo el ejercicio docente consistía en aplicar el texto de las leyes a casos particulares.

Luego, las decisiones de la jurisprudencia fueron consideradas también como fuentes de Derecho; a base de una mezcla de sentencias y de leyes, se crearon pesados tratados de «dogmática jurídica».

Hoy ha hecho su entrada la sociología. También encuentro ejemplos de esto en los programas de la Universidad de París II; los cursos se titulan: Derecho penal *y* sociología criminal; Derecho constitucional *e* instituciones políticas; Ciencia política; Relaciones internacionales... Los alumnos aprenden a enmarcar el Derecho dentro de las instituciones sociológicas, los hábitos, las costumbres reinantes...

Pero, cualquiera que sea el procedimiento seguido en el hallazgo del Derecho, constataremos siempre este fallo: el jurista apenas se preocupa de justificar y *fundamentar* su método de trabajo o de explicarnos *por qué* las soluciones hay que obtenerlas de tal o cual fuente: *¿por qué* esa autoridad soberana reconocida a la ley?; *¿por qué* esa otra escuela sigue los *precedentes* de la jurisprudencia?; *¿por qué* ahora abrimos las puertas de la ciencia del Derecho al oleaje de la sociología?

Sobre ello la enseñanza es casi nula; y si nuestros manuales le dedican alguno de sus capítulos preliminares (o «Introducciones generales al estudio del Derecho») es de un modo tan simplista que mejor sería callarse. En realidad, los juristas —hablo de los profesores de Derecho, de sus ayudantes y de los mismos jueces— *se dejan guiar* simplemente por la realidad circundante; como un obrero maneja su máquina sin preocuparse de saber cómo ha sido construida. Se enseña siguiendo las sendas marcadas por los diversos tipos de positivismo jurídico existentes, sin molestarse en comprobar el va-

lor de estas sendas. Por esta razón, nuestros enormes tratados de «dogmática jurídica», nuestras clases universitarias, nuestros sistemas, son colosos de pies de barro, hermosas construcciones edificadas sobre arena...

Habría que demostrar que semejantes fuentes tienen la suficiente consistencia como para constituir una *fuente* de Derecho. Apenas se hace en la Universidad. Y si el lector no se ha dado cuenta de que en nuestros estudios existe este fallo, lo disculpamos; pero este Compendio de Filosofía del Derecho no es para él.

6. CONFLICTO DE MÉTODOS. La diversidad de *métodos* existentes corre parejas con la multiplicación de opiniones contradictorias sobre las fuentes del Derecho. Ello ha dado lugar, sobre todo en Alemania, al conocido conflicto de los métodos *(Methodenstreit)* donde se discute sobre la «interpretación», la «subsunción» de los hechos bajo la ley, la «libre investigación científica», la «jurisprudencia teleológica», etc... Los procedimientos empleados por los jueces para llegar a la sentencia varían de un país a otro, como lo demuestran los comparatistas, o de una rama a otra del Derecho. Los métodos de enseñanza son igualmente variados: bajo la influencia americana el método de los *casos* tiende hoy a suplantar a la exégesis del Código civil y a las lecciones magistrales en los cursos de la Universidad. La elección se realiza de un modo empírico.

Igual incertidumbre existe en el campo de la «lógica jurídica». Una disciplina en constante crecimiento en algunas Facultades de Derecho es la «lógica *deóntica*». Se enseñan en ella las leyes lógicas que ayudan a obtener conclusiones de las proposiciones deónticas, es decir, reglas de conducta con las que se constituirá el Derecho. Están de moda también el ordenador y la informática, útiles para reunir los textos, combinarlos, sumarlos, calcular el resultado global. Pero ¿y si la sentencia no fuese más que una deducción de la ley, o el Derecho no estuviese hecho más que de reglas de conducta? ¿Y si hu-

biese otras fuentes del Derecho distintas del conjunto combinado de los textos? ¿Y si el camino más adecuado fuese una técnica basada en la consideración del *caso*? La irreflexión y el azar fácilmente nos llevan a las redes de los nuevos métodos. Sigo pensando que a nuestros estudios de Derecho les faltan varias piezas fundamentales.

## Artículo III

## RECURSO A LA FILOSOFIA

7. TODA CIENCIA ES INCOMPLETA. No hemos pretendido criticar a las Facultades en las páginas precedentes. Nada más natural que esas insuficiencias.

Toda *ciencia*, al menos de tipo moderno (hoy no conocemos más que ciencias especializadas) se forma *a partir* de algunos axiomas, principios o nociones fundamentales. Y estas nociones básicas, sus significaciones, no constituyen objeto de su estudio; las acepta sin más; está condicionada por ellas, les debe su propia consistencia, su coherencia y su rigor; las acepta como *datos* cuyo examen crítico corresponde a otra disciplina.

Esto vale para la ciencia del Derecho; o mejor, para las diversas clases de ciencias jurídicas, cosa que todo historiador del Derecho puede comprobar fácilmente. Si toda la ciencia jurídica del siglo XIX se formó sobre el principio de la supremacía de la ley (y, sobre todo, del Código civil), es fácil averiguar de dónde procede este postulado. Los inventores del dogma del positivismo legalista no fueron ciertamente los juristas, habituados, bajo el Antiguo Régimen, a la «equidad de los Parlamentos» o al arbitrio del rey. Podemos afirmar que este dogma, constitutivo de cierta ciencia y de un tipo especial de enseñanza del Derecho, fue aportación de autores extraños a la profesión jurídica. Sus orígenes se hallan

en Kant, Rousseau, Locke o Hobbes, en el conjunto de doctrinas llamadas del «Contrato Social», que habían terminado por triunfar en la cultura general del siglo XVIII. Los juristas teóricos de comienzos del siglo XIX construyeron a partir de ellas el método de su ciencia del Derecho. De la misma fuente proceden las nociones individualistas de la propiedad y del contrato, aceptadas en la ciencia jurídica de la misma época: toda una parte del *lenguaje* técnico de nuestro Código civil.

Del mismo modo, si el jurista de hoy se entrega a la investigación sociológica, si juzga necesario añadir al curso de Derecho Constitucional la enseñanza de las instituciones políticas, y al estudio del Código penal otros de criminología, de penología, de antropología criminal; si nuestro lenguaje sigue cambiando de sentido (hoy ya no entendemos por «propiedad» el derecho de disponer de una cosa de la manera más absoluta y libre), ¿podremos pensar con justicia que los primeros responsables de estos cambios fueron los juristas? No, sino Augusto Comte, Durkheim, maestro de Duguit, y, de ordinario, todos los *filósofos* de tendencia sociologista. Ellos lograron imponer en la opinión su forma de pensar y de ver el mundo. Y de ellos los profesores de Derecho han sacado nuevos hábitos.

No es difícil ofrecer, a través de toda la historia del Derecho, multitud de ejemplos con parecidos préstamos de principios procedentes de otros lugares, inoculados en las ciencias del Derecho. No es que los juristas se plieguen servilmente a estas influencias: no dejarán de probar estos axiomas y este lenguaje que intenta imponerles la cultura general ambiental; desecharán muchos de ellos y otros los reformarán empíricamente. Pero no hacen su estudio racional. Este procede de otra parte. La ciencia del Derecho no es una ciencia completamente autónoma, plenamente autárquica; depende, en cuanto a sus principios, de otra disciplina que se llamaba antiguamente «arquitectónica». Es de eso de lo que habrá que convencer a los juristas: que toda ciencia del Derecho depende de un sistema general de filosofía.

8. Una distinción de Kant. En sus *Principios metafísicos de la teoría del Derecho,* Kant propone una distinción que tomará más tarde Hegel. Hay dos cuestiones, dos preguntas que conciernen al Derecho. En primer lugar, la pregunta: *¿quid juris?* ¿Cuál es, en tal o cual proceso, o en tal clase de proceso, la solución de *Derecho*? Y, en segundo lugar esta otra: *¿quid jus*? ¿qué es *el* Derecho mismo?

Según Kant, pues, que expone sus ideas desde el prisma del «conflicto de Facultades», la misión de la ciencia *jurídica* es responder al primer problema, ¿cuál es la solución *de* derecho? (lo cual quiere decir, en su sistema, cuál es la solución conforme a las leyes positivas). Mientras que el segundo problema, ¿qué es el Derecho?, compete a la «Facultad de Filosofía». (Es decir, primeramente, buscar la significación y la definición del término Derecho, y también del término justicia, de la *idea* de Derecho, de la solución ideal hacia la cual debe tender todo legislador).

A nuestro juicio esto es conceder demasiado campo a los filósofos. ¿Por qué los juristas no van a preocuparse personalmente de la justicia de sus soluciones? Estamos muy lejos de aceptar este tipo de división de Kant entre «Facultades de Derecho» y «de Filosofía»; pero podremos obtener algún provecho de la distinción que nos ofrece a condición de interpretarla con más flexibilidad que lo hace su positivismo. Sí, el jurista está absorbido por la búsqueda de *soluciones*; posiblemente no tendría tiempo ni competencia para explicar «*lo que es*» el Derecho, definir el objeto de su ciencia con relación a la moral, a la política, a la economía, a las diversas ciencias sociales, discutir su método, las *fuentes* del conocimiento del Derecho... Es un hombre demasiado ocupado en resolver casos, responder a las consultas que se le plantean, para dedicarse a este género de especulaciones; su misma técnica y la limitación de sus horizontes difícilmente podrían ayudarle a resolver estos problemas.

Sin embargo, ninguna respuesta científica se podría ofrecer a la pregunta ¿qué es *de Derecho, quid juris*?, si no tenemos alguna idea de *lo que es* el Derecho, *quid jus*. Toda ciencia del Derecho supone la admisión de cierta concepción del Derecho, de su objeto y de sus fuentes; y una ciencia del Derecho no valdrá más de lo que valgan sus principios. Es preciso someterlos, de cuando en cuando, a examen. Si, pues, conocemos las lagunas de la enseñanza jurídica y juzgamos necesario completarla, conocer el fin y los fundamentos de la ciencia del Derecho, será preciso añadir otra disciplina: la Filosofía del Derecho. ¿Por qué, precisamente, la *filosofía*?

## CUESTION SEGUNDA

## ¿QUE ENTENDEMOS POR FILOSOFIA?

Antes de poder afirmar que la Filosofía del Derecho es apta para realizar esta misión, he aquí que se nos presenta una cuestión difícil: existe muy poco acuerdo sobre *lo que es la filosofía*. El lector se convencería de ello rápidamente si consultase este tema tan discutido en los manuales de historia de la filosofía o en las crónicas filosóficas del diario *Le Monde*. Todos los filósofos importantes (Descartes, Kant, Marx, Heidegger, Gabriel Marcel) parecen segregar su propia concepción de la filosofía.

La filosofía parece difícilmente definible. Esto no ocurre igual con las *ciencias*. De todas las ciencias (de la física, de la química o de la misma ciencia jurídica) conocemos poco más o menos su objeto específico. Porque las ciencias tienen por encima de ellas una disciplina que llamábamos «arquitectónica» (y es precisamente la filosofía —o la «filosofía de las ciencias») que se dedica a definirlas, a regular los frecuentes conflictos de competencia que surgen entre ellas. La filosofía, al contrario, no tiene nada por encima de ella, es ella quien se autodefine; de ello se desprende que cada filósofo puede creerse libre de aportar, según su punto de vista personal, una nueva idea de la filosofía. No nos costaría mucho esfuerzo citar veinte definiciones de lo más dispares.

No insistiremos sobre ello. Mas como el género filosófico es una invención de los griegos, de los cuales lo ha

tomado Europa, para mejor comprender su naturaleza, lo más seguro es remontarnos primeramente a sus orígenes. No debemos olvidar, sin embargo, que ha habido cambios en nuestro régimen intelectual a través de la historia y que el campo de la filosofía no coincide hoy con el que tenía en tiempos de Aristóteles.

## Artículo I

## CAMPO ORIGINAL DE LA FILOSOFIA

En el mundo antiguo, la filosofía aparece como un refuerzo de conocimiento cuyo objeto parece ilimitado, una especie de *ciencia universal.*

Esto pide un comentario.

9. LA FILOSOFÍA, CIENCIA UNIVERSAL. Parece inconcebible que una disciplina sola pretenda abrazar todo el campo del conocimiento, dada la actual organización de nuestros estudios. Sin embargo, esto parece ser el caso de la filosofía de los griegos. Tales era, al mismo tiempo, filósofo, físico y matemático; y Pitágoras no era menos polifacético. En cuanto a Aristóteles, considerado durante mucho tiempo el modelo del «Filósofo», su obra trata de todo: de moral, de política y de leyes, de retórica, de lógica, de psicología, de matemáticas, de cosmología, de física y, finalmente, de «metafísica». Igualmente, en la Edad Media (aunque entonces la filosofía ya no lo es todo, pues la teología le hace la competencia), no menos universales son considerados Santo Tomás y Alberto Magno, que estudió abundantemente las ciencias naturales, o Buridán, famoso por su borrico (y su estudio de la voluntad), que no dejó de cultivar también la física.

Sabemos que esta acepción tan amplia del término

«filosofía» perduró hasta el siglo XVII e incluso hasta más tarde. La primera gran obra de Descartes «filósofo» estudiaba la óptica, la física y las matemáticas, además del Discurso del método.

*Inclusión del estudio de los valores.* He aquí, sin embargo, lo más notable: en este campo tan universal, la filosofía antigua incluía también el estudio de los valores, el bien, lo bueno, lo bello o lo justo, sin que esto le impidiese ser una especie de ciencia objetiva.

Nada, en efecto, más extraño al espíritu de los filósofos griegos que pretender levantar, bajo el nombre de filosofía, el andamiaje de un conocimiento *a priori*. No se proponían, en absoluto, sumergirse en una supuesta «razón pura», subjetiva al espíritu del hombre, para extraer de ella axiomas de moralidad («el imperativo categórico») o bien las formas racionales mediante las cuales nuestro espíritu comprendiera el mundo. Debemos esforzarnos por olvidar a Kant y las divagaciones del idealismo moderno; quizá, de este modo, lleguemos a preferir la actitud de los filósofos griegos. No existe *conocimiento* en el verdadero sentido de la palabra más que con referencia a algo exterior a nuestra conciencia, a nuestra «razón». Y la filosofía antigua se considera auténtico conocimiento, «teoría» (del verbo *theorein* que significa ver), mirada sobre el mundo *exterior*. Pero en este mundo que ellos contemplaban, objeto de nuestra observación y externo a la conciencia, los griegos, creadores de la filosofía, siempre consideraban incluidos lo que nosotros llamamos valores.

Es aquí donde nuestros hábitos se alejan más de la forma de ver de los filósofos antiguos. Estamos formados según el espíritu de las ciencias modernas; y, justamente, las ciencias modernas hacen abstracción de las cualidades y de los valores que están en las cosas; despojan al mundo de su valor; se centran en la contemplación de los «hechos», o de las relaciones entre hechos, importándoles sólo la especie de hechos que atañen a ca-

da especialidad científica: en un paisaje, el geólogo no retiene más que su composición material, las capas de su constitución; no percibe su belleza. En un cuerpo humano, el anatómico estudia los huesos y los músculos; el biólogo analiza las operaciones químicas que se realizan en los tejidos; ninguno de los dos se embelesará ante lo que tiene de admirable esta maquinaria del cuerpo humano. Al menos, esto ocurría en la ciencia de la época moderna; tal vez la ciencia contemporánea esté cambiando algo de óptica. En un discurso, el lingüista no considerará más que los fonemas, los morfemas o la sintaxis o las relaciones del discurso y no los sentimientos del que habla, sus emociones, su edad, su condición psicológica o sociológica, sus intenciones, el fin que persigue...

Por el contrario, un Aristóteles estudia las constelaciones, o los órganos de los animales, se maravilla de su disposición, reconoce su *belleza,* sus relaciones con una «causa final». Vislumbra en este orden la mano de una naturaleza artista, y la observación de la naturaleza le conduce a la existencia de un Dios.

Si estudia el discurso humano, los razonamientos de los sofistas o dialécticos, los alegatos del orador, distingue en todo ello lo *verdadero* y lo *falso.* Caracteriólogo, observador de las diferentes clases de hombres que le rodean, su estudio intenta analizar en ellos la *prudencia,* la *templanza,* la *fortaleza,* la *sabiduría,* y los vicios correspondientes. Ultimo ejemplo: cuando Platón, en la República, habla de las constituciones, todo su afán consiste en captar lo *justo* y lo *injusto.* Podemos adivinar ya cómo este tipo de ciencia concernirá al Derecho.

*Búsqueda de la sabiduría.* Probablemente hemos comprendido mejor el carácter *universal* de la antigua filosofía y cómo esta palabra «filosofía» ha significado originariamente la búsqueda de la sabiduría. La sabiduría *(sophia-sapientia)* es a la vez *ciencia,* conocimiento de la realidad y resultante de esta ciencia, aptitud para con-

ducirse bien; moral deducida de un conocimiento. Nos parece que la *apuesta* del filósofo griego (se le puede tachar hoy de intelectualismo) se basa en lo siguiente: en una visión, lo más integral posible, de la naturaleza o del cosmos, el sabio deberá extraer su modo de vida. La función de la filosofía consistirá, al menos, en proporcionar una *orientación* general sobre la conducta; apenas podrá servir a las circunstancias contingentes de la actividad cotidiana. No es técnicamente *útil*.

Los estoicos dividían la filosofía en tres partes que comparaban a las tres en que se dividía el jardín donde tenían lugar sus discusiones. Comprendía primeramente la *dialéctica*, que servía de pantalla contra el error, comparable a los muros del jardín que lo protegen de los ladrones. En segundo lugar, la *física*, el estudio de la naturaleza, semejante a los *árboles* allí plantados. Finalmente, la *moral* producto de la física; la moral corresponde a los *frutos* que dan los árboles, para cuyo fin han sido plantados. Esta imagen da también idea de la amplitud del antiguo concepto de filosofía.

## Artículo II

## EL CAMPO DE LA FILOSOFIA EN EL MUNDO MODERNO

Es evidente que una noción tan extensiva no puede tener hoy vigencia.

10. La agresión de las ciencias. Desde comienzos del siglo XVII nacen, autónomas y pronto separadas de la filosofía, aunque prestas a ocupar su puesto, las *ciencias* en el moderno sentido de la palabra. Conocemos su triunfo y su rápida proliferación: matemáticas, astronomía,

química y física (la cual, contrariamente a la física de la antigüedad, se limita al estudio de la materia inerte), etc... También conocemos su avance y la conquista de nuevos terrenos: surge la biología (las «ciencias naturales») y, más tarde, las «ciencias humanas» y «sociales»: psicología, economía, historia científica, todas las ramas de la sociología, la lingüística, etc. Sin hablar de las ciencias normativas, como la lógica o la estética. Todavía hoy vivimos bajo el impacto de esta invasión de las ciencias.

*Retroceso de la filosofía.* Sucedió entonces que las ciencias *penetraron* progresivamente en el dominio de la filosofía. Al comienzo de los tiempos modernos, hemos podido ver a la filosofía encogerse como una piel de zapa. En un primer momento se le había encomendado cuanto concierne al «espíritu», al «alma» humana, que para Descartes escapaba al determinismo natural. Y el deber ser, la moral pertenecerían al campo de los filósofos mientras la ciencia se ocuparía de los hechos reales. Así pues, la filosofía se dedicaba al estudio del espíritu humano, a la lógica, la moral y la política. Para ello, el idealismo se había forjado un método propio, apriorístico, gloriándose de no tomar nada de la experiencia, como la «metafísica» kantiana: es esta la fuente de una nueva noción de la filosofía, que sirve todavía de orientación a un buen número de filósofos.

Desde entonces, siguiendo el desarrollo de las «ciencias humanas», la filosofía no ha dejado de ceder terreno una y otra vez. La psicología, la lógica se han convertido en ciencias. A la política le ocurre lo mismo, y no faltan indicios de que la sociología llegue a suplantar a la moral. Todos los campos están siendo invadidos por las ciencias.

Hay que callar aquello de lo que no se puede hablar, dijo Wittgenstein. ¿Qué le queda al filósofo? Los cientifistas apenas le dejan la *epistemología,* es decir, una teoría de las ciencias construida a partir de ellas: dependencia, apéndice de las ciencias. Hoy, en Francia, las

cátedras de filosofía (las que todavía llevan este nombre) enseñan historia de las doctrinas, sociología (convirtiéndose la filosofía en una toma de conciencia de la ideología de cada tiempo), la psicología, el psicoanálisis, la lingüística. O la *praxis* revolucionaria. Falsas apariencias de filosofía, traición a la filosofía, abandono de la filosofía. Uno se siente tentado de suscribir la definición que nos da de ella (en resumen) Michelet: «Filosofía: género literario nacido en Grecia hacia el siglo v, muerto en Europa con Hegel (1831)».

11. PERSISTENCIA DE LA FILOSOFÍA. Pero las ciencias de tipo moderno no sabrían nunca llenar nuestra necesidad de conocimiento. En efecto, es algo esencial a la ciencia de tipo moderno su especialización, su limitación a un dominio particular, la sola consideración de un aspecto de las cosas. Posiblemente la ciencia deba su éxito a esta consciente restricción de su campo de estudio. Por ejemplo, la medicina hace hoy progresos rápidos por la abundancia de especialistas que posee: hay especialistas de huesos, de sangre, de tejidos, del psiquismo, de trasplantes de corazón. Pero la víctima, como todos sabemos, de este proceso de dispersión es, a menudo, el mismo enfermo, apenas conocido por el desinteresado especialista. Aunque reuniésemos el estado mayor de los especialistas, estaríamos todavía muy lejos de la realidad deseable. Reunid todos esos objetos de las especialidades médicas, esparcidos sobre la mesa de disección, y no tendréis el ser vivo, que es más que la suma de estas partes, pues es el conjunto dinámico de esos elementos, que la ciencia ha destruido.

Ningún sabio conoce al hombre, ni al cosmos ni a ninguna cosa en su ser uno y concreto. No conoce de las cosas más que aspectos unilaterales, no maneja más que abstracciones. De aquí proviene el enorme peligro del cientifismo y el fiasco de nuestros Premio Nobel cuando se les obliga a hablar de todo; así, cuando Jacques Monod, que ha pasado toda su vida dedicado a la búsqueda de

los procesos mecánicos de la genética, se pone a hablar de la existencia de Dios. Su competencia es de otro orden; del orden de la técnica. A fin de cuentas, la ciencia moderna (a menos que se transforme y vuelva a ser filosofía) no tiene por fin la verdad, sino la utilidad.

En efecto, como lo ha visto Hegel claramente, la verdad consistiría en el conocimiento del *todo*; y la falsedad es la comprensión unilateral, precisamente la del sabio moderno, considerada como una captación del todo. Hegel es un verdadero filósofo por esa nostalgia de conocimiento universal que lo embarga.

Cada uno de nosotros puede descubrir en sí la necesidad de filosofía. Todos somos llamados a ser filósofos. Ya sé que es más habitual encerrarse en la parcela que a uno le toca cultivar, vivir obnubilado por la propia profesión o especialidad. Pero imaginemos un espíritu más libre. A veces le invade la angustia de ignorar cuanto le rodea en el mundo, de estar en la noche en cuanto a lo esencial se refiere. La presente normativa de estudios ya no le satisface; busca otra cosa.

12. DELIMITACIÓN DE LA FILOSOFÍA. No pretendo definir la filosofía. Ella tiene otros caminos con nuevos compromisos, sobre todo desde Kant. Muchos filósofos sondean las relaciones entre el *sujeto* cognoscente y el mundo conocido y se afanan en remontar esta oposición; noble ambición que compete a un campo superior y se entronca con la mística. Este no es nuestro caso. Nosotros adoptamos el punto de vista de una filosofía *realista*[3], que modestamente se limita a conocer el mundo exterior, pero con una visión de *conjunto*.

Como quiera que la sabiduría total es una exigencia

3. Llamada *precrítica*, porque respeta los límites ordinarios del espíritu humano: no pudiendo el ojo normalmente verse a sí mismo, se vuelve hacia el mundo exterior. Otros han intentado sobrepasar estas fronteras, pero mucho me temo que, en esta aventura, el Derecho se haya salido de sus límites.

excesiva, intentaremos, al menos, conocer la disposición de los objetos fragmentarios de las ciencias e indicar sus límites. Volvemos a sentir la necesidad de que, por encima de las ciencias, se intente conocer la *estructura* general del mundo, la *organización* del todo. Y a juzgar por el deseo que no ha dejado de estimular a los auténticos filósofos, desde Platón hasta Hegel y mucho más allá de Hegel, este esfuerzo de visión global continúa siendo una vocación de la filosofía.

Su objeto continuará siendo el mismo que en tiempos de su invención por los griegos, salvo las nuevas aportaciones de las ciencias. El filósofo sigue orientado hacia lo *universal.* Es así como la filosofía se opone a las ciencias *particulares,* incluidas las ciencias del Derecho.

*Carácter insólito de la filosofía.* Un paréntesis para explicar por qué la filosofía es poco cultivada. Acabamos de calificarla como un intento de *conocimiento,* esencialmente especulativo. Ya para los antiguos, lo contrario de la filosofía era el *negotium,* la acción, la práctica. Con palabras de Marx: la finalidad de la filosofía no es la transformación del mundo, sino el intento de su comprensión.

Nuestro mundo prefiere la *praxis;* y no es exagerado decir que debemos ir a los países subalimentados, a la India, al Tíbet, para encontrar a los hombres preocupados de otra cosa que de ganar dinero. La vida especulativa se nos antoja un fracaso, algo antinatural. *Primum vivere, deinde philosophari,* sobre todo hoy, en el mundo de los intelectuales, que se contentan con informaciones *particulares,* útiles a las necesidades de la vida práctica, las que les proporcionan las ciencias. Las ciencias modernas se han convertido en auxiliares de la técnica, mientras que la filosofía es esencialmente inútil. Salvo que ella nos oriente hacia lo bueno, lo verdadero y lo justo.

Tal mentalidad se manifiesta en postular un amplio campo para la ciencia del Derecho y corto para la filosofía. Pero ello no impide que esta sea necesaria.

## Artículo III

## DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO

Si acabamos de ofrecer algunas reflexiones sobre la palabra filosofía, no crea el lector que carecen de relación con el propósito que nos ocupa.

13. LA FILOSOFÍA APLICADA AL DERECHO. Una filosofía que intenta discernir las estructuras generales del mundo se halla en condiciones de aportar al Derecho un complemento indispensable: la discusión de sus fines y de sus fundamentos.

Como disciplina «arquitectónica», la filosofía juega el papel de *pastor* de la multitud de las ciencias existentes; apta para colocar a cada una en su sitio, para regular entre ellas los conflictos de fronteras; para distinguir las fuentes de sus conocimientos respectivos; para señalar sus límites.

La filosofía tiene esta misma misión respecto de la ciencia del derecho, igual que de las otras ciencias. A ella le corresponde determinar el dominio del Derecho con relación a la moral, la política y la economía; definir el Derecho *(quid jus)*, el fin de la actividad jurídica. Discernir también las fuentes específicas del Derecho y lo que de propio tiene el método de la ciencia jurídica respecto a otras fuentes y a otros métodos.

*Filosofía y teoría general del Derecho.* La filosofía constituye, pues, un trabajo desacostumbrado. Es muy raro, repitámoslo una vez más, que los juristas se arriesguen a salir de su especialidad para penetrar en la filosofía. Desconfían de ella, no toleran más que las autodenominadas «teorías generales del Derecho», que se dicen *afilosóficas*, cuasi «científicas»: su único objetivo sería el «análisis» y la ordenación de las ideas recibidas en el mundo actual. Deliberadamente abrazan los prejuicios

socialmente generalizados, marginando cualquier principio esencial.

Nosotros, por el contrario, hemos conservado en nuestra obra el título de Filosofía del Derecho, para subrayar que esta disciplina no es una mirada narcisista del arte jurídico sobre sí mismo; ni un cotilleo de viejos juristas que hablan de su pasado, ni solamente una *inducción* sobre la experiencia del Derecho, sino *Filosofía*. Pensamos, por ello, que es necesario este esfuerzo de visión total; al menos, de la estructura del todo que, según hemos dicho, compete a la filosofía. ¿Cómo sabría el jurista diferenciar el Derecho de la moral o los métodos de la ciencia del Derecho de los de la sociología, si no sabe nada de la moral y de los métodos de las ciencias sociales? Y si solamente dispone de la experiencia limitada a su profesión ¿cómo podría trabajar sobre ella o, a base de conceptos o métodos admitidos por rutina, emitir un juicio crítico?

14. El lenguaje y la filosofía del Derecho. Otra posible definición de la filosofía es la que le asigna como principal objeto el estudio del *lenguaje*. Conocemos el éxito de esta fórmula en algunos países: Inglaterra, Estados Unidos, Escandinavia... La recogemos de un modo accesorio y secundario; lo que rechazamos de ella es el intento de *reducir* la filosofía (el gran error de la mayor parte de los neo-positivistas) a un «análisis del lenguaje» de tipo descriptivo, solamente *científico*. La filosofía (como esfuerzo de captación *integral* del Ser) debe ser crítica, emitir juicios de valor.

Pero es cierto que los lenguajes que usamos y que condicionan nuestras ideas (al menos los sistemas de los conceptos y términos más generales) constituyen por sí mismos esbozos de conocimiento universal; de *estructuración del mundo*; esfuerzo para dividir el mundo en sus principales elementos. Un determinado vocabulario distinguirá en el hombre el «alma» y el «cuerpo», pero no es este el caso de todos (por ejemplo el hebreo antiguo).

Tal sintaxis opone fuertemente el ser y el deber ser, lo que *es*, de hecho, y lo que se *debe* hacer, mientras que en otras esta distinción se halla menos acentuada; nuestro léxico nos compromete filosóficamente.

Se ha podido decir que cada lenguaje contiene ya en sí mismo una filosofía, aunque espontánea, inconsciente. De modo que pretender tratar de problemas filosóficos, como hacen muchos, en el lenguaje de su propio grupo social, sin atreverse a someterlo al análisis, al juicio, no es realmente filosofar. Es dar vueltas sin objetivo. Es preciso que la filosofía se centre en el estudio del lenguaje, en la comparación de los lenguajes. Estáis cautivos, cogidos en las redes de un lenguaje, mediante el cual os es impuesta la visión del mundo que os rodea, una cierta filosofía. Su fundamento es imperfecto. Pero, mediante un esfuerzo de crítica, llegaréis a liberaros de esta servidumbre.

Esta nueva forma de presentar el objetivo de la Filosofía del Derecho recubre y comprende de hecho a la precedente. Pues el intento de definir palabras como «justicia», «derecho», «ley», es la misma cosa que estudiar las fuentes y los fines del Derecho, los «principios» de la ciencia del Derecho. Pero (ya lo hemos dicho) es el conjunto del lenguaje científico del Derecho el que depende de la definición de la finalidad del Derecho. Como toda lengua es una estructura, en la que los términos son solidarios; por ello mismo, podemos esperar de la Filosofía del Derecho que nos ayude a dilucidar el sentido de otros términos más técnicos: los de propiedad, contrato, obligación, etc... Contamos por ello con esta otra ventaja.

## CUESTION TERCERA

## ¿CUALES SERAN NUESTROS MEDIOS DE ESTUDIO?

La respuesta parece sencilla, pero nos va a sumergir de nuevo en la duda. Vamos a consultar los libros de autores importantes que han consagrado su tiempo, y a menudo su genio, al estudio de la filosofía. Sería una locura intentar construir una filosofía personal cuando disponemos de semejantes riquezas. Aquí comienzan nuestras dificultades.

15. La elección de los autores. Como ya hemos indicado antes, las obras de la Filosofía del Derecho son abundantes, inagotables. No en Francia, pero en otros países, como España, se podría pensar que cada profesor publica su manual personal (la clientela estudiantil es bastante numerosa como para convencer a los editores, mientras el profesor está en ejercicio).

Una vez más hay que mirar muchos de estos manuales de juristas con cierta desconfianza: su competencia no es muy segura, ya que la Filosofía del Derecho es filosofía. Es mejor dirigirse a los grandes filósofos. Al intentar dar una visión total de la realidad o articular la estructura general del mundo, todos, más o menos, hablan del Derecho o conceden algún lugar a la noción de Derecho.

Con todo, la abundancia de doctrinas nos abruma. Si este Compendio debiese estudiar la historia de la Filosofía del Derecho, pasaríamos revista a las más importantes, según su aparición en el tiempo. Pero este no es

nuestro caso. Nuestro estudio no intenta resumir el *pensamiento* de Hobbes, Kant o Hegel. Existen excelentes manuales de historia de la Filosofía del Derecho, a los cuales remitimos al lector. Nuestro problema es muy diferente. No nos interesan las opiniones de tal o cual personaje importante, sino la respuesta mejor. La filosofía no es neutra; le importa la elección que favorezca a la verdad. Se nos plantea el problema de la *elección de los autores.*

## Artículo I

## LAS AUTORIDADES

16. SUMISIÓN A LOS PODERES. Observemos primeramente el modo como, de ordinario, se realiza la elección de las filosofías jurídicas. En algunos países, la elección procede del gobierno. Así, encontramos en todos los manuales, como fuente de inspiración principal y obligatoria, la enseñanza de la teoría del Derecho y del Estado marxista-leninista, en todos los países del bloque soviético. Esto es muy cómodo y confiere a la enseñanza un cierto orden.

Exceptuadas algunas nuevas Universidades, esta opresión en el campo filosófico no existe, por principio, en Francia. En los países occidentales, la imposición de una teoría oficial de los principios del Derecho, evidentemente por otros medios que el citado anteriormente, sólo podría ser la de la ortodoxia del cuerpo selecto de los juristas. Aunque los marxistas sostendrán que esta ortodoxia representa una potencia ideológica al servicio de la clase burguesa.

Pero semejante conformismo repugna al espíritu de la filosofía, que es exigencia de libertad, sobre todo crítica, y desde Platón, resistencia a la fuerza de la *opinión.*

No debería existir autoridad oficial, ni siquiera simplemente doctrinal. También tenemos el presentimiento de que parece imposible escribir un Compendio de filosofía. Se pide a los compendios hacer (como dice la Colección «Que sais-je?») un «balance de los conocimientos presentes»; una vulgarización doctrinal. Los Compendios de Derecho se copian unos de otros; en lo esencial, se apoyan en una doctrina ya recibida. Este apoyo corporativo no existe si nos referimos al campo filosófico. Solamente hay acuerdo sobre la forma de trabajar.

17. SUMISIÓN A LA ACTUALIDAD. Hay otro tipo de coacción. ¿Qué se os hace leer? Los autores del siglo XX. El estudiante francés de hoy es educado en la servidumbre de las obras recientes y protegido cuidadosamente contra lo que pudiese aportar alguna nota discordante.

A los mejores se les aconseja que sigan el movimiento. La mayor parte de las obras sobre la Filosofía del Derecho tienen como programa ajustar los principios de la ciencia del Derecho a las modas filosóficas del tiempo, hacer que los juristas se beneficien de los últimos *progresos* de la filosofía general. Ello se puede hacer con flexibilidad; pero esta es la tónica que reina en la enseñanza de esta disciplina desde los comienzos del siglo XX.

*Dispersión en los estudios universitarios.* En general, hemos visto sucederse en la teoría general del Derecho, según la curva de opinión del mundo filosófico, diversas doctrinas o sistemas: primeramente, los kantianos o positivistas; a primeros del siglo XX, los sistemas neokantianos (Stammler, Del Vecchio; en parte Radbruch y Kelsen). Vino luego una penetración del hegelianismo, y algunas oleadas de existencialismo, de fenomenologismo y, hoy, de estructuralismo. Existen, sobre todo, mezclas eclécticas de estos sistemas. En la actualidad, fuera de la corriente marxista (muy fuerte), la preocupación principal de los autores es seguir las corrientes de pensamiento de los países en punta, Estados Unidos y, sin duda

por otros motivos diversos (el desarrollo «social», por ejemplo), Inglaterra y Escandinavia. Están en alza «el análisis del lenguaje», el psicoanálisis y la lógica formal. La antropología cultural, el ordenador y su lenguaje son muy investigados.

Hay ciertas ventajas en esta forma de concebir un manual de filosofía. Los editores lo apoyan grandemente (esto cuenta mucho) porque también satisface la demanda de los lectores. Pues los lectores aspiran, sobre todo, a estar informados de los movimientos del pensamiento contemporáneo, para estar en sintonía con las circunstancias, seguir al pelotón de cabeza y poder participar de modo brillante en los «encuentros» o «simposios» (muy de moda en las Ciencias Políticas). Además, la adscripción a los movimientos más recientes del pensamiento filosófico es la única forma posible de ofrecer una doctrina *nueva*, lo que justifica la edición de un nuevo manual.

Señalemos, sin embargo, que las dificultades no dejan de existir. Seguir la corriente se convierte en una cuestión cada vez más aleatoria pues la actualidad es inaprehensible, cambia constantemente de un modo acelerado. Hemos visto el éxito del neokantismo, el sociologismo en el poder y, luego, la moda de Sartre de duración efímera,

*Y siendo rosa, ha vivido lo que viven las rosas*
*El espacio de una mañana...*

... Por más que el filósofo del Derecho se apresure a leer las últimas revistas y se esfuerce en estar al día, siempre llega tarde. Además, como el movimiento del tren es muy a menudo circular y la edición lenta, su publicación puede aparecer en el momento más inoportuno.

Pero estas son las normas del trabajo universitario. No tengo esperanzas de erradicar, a la primera, el cúmulo de prejuicios sobre el que están fundadas.

## Artículo II

## LA MODA EN FILOSOFIA

### A. El historicismo en filosofía.

*Marejada de «aggiornamento»*. Una de las razones de nuestra obsesión de actualidad es el prejuicio *historicista* que nos envuelve, nacido de los admirables progresos de la ciencia histórica (y geográfica). Con el comienzo del siglo XIX, la ciencia histórica se puso de moda rápidamente: para muchos significó una toma de conciencia nueva: las cosas son históricas y bajo este prisma deben ser contempladas. También la filosofía debe ser englobada en esta evolución; cada época produce sus problemas, su *problemática* relativa a su situación, su lenguaje y sus soluciones. La filosofía se define como la conciencia de cada tiempo. No se debe conceder más que una curiosidad discreta a las doctrinas de la antigüedad (del período esclavista) o del comienzo de capitalismo. Nuestra verdadera filosofía no puede ser más que la de hoy. Esta es, principalmente, la enseñanza del marxismo.

18. ¿ESTÁ LA FILOSOFÍA EN LA HISTORIA? No sabríamos negarlo: nuestros conocimientos de filosofía tienen un origen histórico y, para captarlos, deberemos servirnos de la historia, remontarnos a las fuentes. Cierto; pero de ello no se desprende que sólo tengan valor para una época. Es completamente falso que *todo* cambie en el curso de la historia: este dogma, típicamente cientifista, proviene del abuso de una ciencia histórica, que no percibe en la historia más que los cambios; y esto, sencillamente, porque no busca ni considera en ella más que los cambios. Nada hay permanente: esta es la ilusión cientifista.

La misma filosofía demuestra que el historicismo contemporáneo constituye un error; pues corresponde a la

filosofía determinar los límites de la competencia de la ciencia histórica, como le corresponde definir el dominio particular de cada ciencia. La ciencia histórica está sometida al control de la filosofía. Por el contrario, someter la filosofía a la historia, hacer de ella un objeto de la ciencia histórica, es poner las cosas al revés, invertir los términos.

Nada prueba que los verdaderos *problemas* de la filosofía se hayan desplazado con la historia: esto puede ser tal vez verdad en los «problemas» de *acción* que responden a situaciones contingentes y particulares. Pero los problemas filosóficos (que son problemas en un sentido mucho más auténtico de la palabra) son esencialmente especulativos... Y la filosofía especula precisamente sobre aquello que hay de más *estable* en la realidad: lo universal, la estructura general de las cosas. El marxismo que nos envuelve se equivoca grandemente al confundir la filosofía con una técnica de la *acción*.

Si tuviéramos que resolver una cuestión práctica, ligada a las condiciones de nuestro tiempo, por ejemplo, una cuestión de Derecho, no nos fiaríamos de las obras antiguas. Mi edición del Código civil, con sus treinta años, sería probablemente inútil. Cuando se trata de filosofía, la experiencia demuestra lo contrario: que un filósofo se alimenta más leyendo a Platón que una crónica filosófica de *Le Monde*; que, cuando Platón habla del Ser, de la Unidad, de la existencia de Dios o de la justicia, casi nada nos parece extraño e inútil, así como que todas las grandes filosofías (con su sola traducción o interpretación en los idiomas de cada época) y los grandes problemas del hombre han surcado siempre la historia; que todas las grandes filosofías son, en lo fundamental, contemporáneas siempre.

**B. El progreso en filosofía.**

Pero, aunque hayamos comprendido que la filosofía no es el periodismo, por el cual las Facultades de Derecho

sienten una inclinación creciente, difícilmente podremos librarnos del prejuicio cronolátrico. Espectadores del triunfo de las técnicas, la mayor parte de nuestros contemporáneos no pueden hacer otra cosa que ser progresistas. Creo conveniente hacer una triple aclaración.

19. ¿PROGRESO DE LA FILOSOFÍA? No creemos que exista ningún filósofo que pueda pensar que haya progreso en *filosofía*. Naturalmente, cada sistema se imagina haber adelantado al precedente: Descartes cree haber superado a la escolástica, Leibniz a Descartes, Kant a Leibniz, Hegel a Kant, Kierkegaard a Hegel... Pero estas creencias opuestas se anulan.

Paul Ricoeur ha demostrado claramente que existe a este respecto una diferencia radical entre filosofía y ciencias. Las ciencias, escribe, se *capitalizan*: una vez logrados sus resultados, sólidamente fundados en principios convencionales, resultados *ciertos* (siempre que los principios no sean falsos), los conservan y van más lejos. Nadie dudará del *progreso* de las matemáticas o de la física nuclear. Las verdades filosóficas, las captadas por algunos filósofos de genio, no tienen esta suerte. Su existencia es efímera. Fácilmente caen en el *olvido* (esto le sucede hoy a muchas de ellas). Difícilmente podríamos decir de ellas que se «capitalizan».

Ocurriría lo mismo que con las ciencias si realmente consiguiéramos hacer de la filosofía una «ciencia rigurosa» (como ha intentado Husserl). Si tuviéramos que hablar de matemáticas, de historia científica, de lógica, dejaríamos a un lado los antiguos manuales. Pero no es este el modo de actuar de los filósofos (incluido Husserl). Heidegger no se ruboriza de beber en las fuentes de Aristóteles, de Platón, Parménides o Heráclito. Incluso parece haber demostrado que la filosofía, creación de los griegos, no ha avanzado desde los griegos. Los que se ufanan del dogma primario del progreso nos aportan indudablemente la prueba de un progreso (y considerable), el progreso en la ignorancia del pasado de la filosofía.

20. ¿REGRESIÓN DE LA FILOSOFÍA? Posiblemente tengamos razones en favor de la hipótesis contraria, la de una *regresión de la filosofía.* Ni la constitución social, ni los planes de estudio desde el comienzo de los tiempos modernos y menos aún este siglo XX, presentan un terreno propicio para el cultivo de la filosofía. El *otium* (*status* de las clases ociosas) deja de ser un valor en este mundo; sólo es honrado el *trabajo.* La *especulación* está desacreditada. El triunfo de las *Ciencias* y la división del trabajo impulsada por el Estado, han conducido a *especializar*, a aislar al hombre en una experiencia cada vez más estrecha; de este modo desaparece la mirada sobre lo universal.

Consecuencia: la filosofía *degenera,* al imitar a las ciencias y tomar la forma de *sistemas*, construidos sobre una experiencia fragmentaria, sin visión de conjunto del mundo. Nada más pueril que pensar que el triunfo de las ciencias va acompañado del progreso de la filosofía. Lo más verosimil es lo contrario: que a la erupción de las técnicas y de las ciencias modernas corresponda el derrumbamiento de la filosofía, y que la fiebre de acción se vea acompañada de una disminución del pensamiento. La filosofía es ahora un campo abandonado. Por esto, nuestras ciencias y nuestras técnicas marchan a la deriva, aisladas, sin que acertemos ya a controlar sus principios y su dirección.

*Persistencia de las contradicciones.* Y si el lector no acepta este veredicto, emitido, sin embargo, por grandes pensadores de nuestro tiempo, al menos constatará este hecho: el mundo moderno no ha sido capaz de llegar al más mínimo *consensus* sobre los principales temas de la filosofía (la existencia de Dios, la naturaleza, el análisis de la voluntad, los fundamentos de la moral, la estructura esencial de las cosas, etc...). Renacen las mismas controversias que conmovían a los filósofos griegos, y, más que nunca, nos sumergen en la incertidumbre. También aquí la ciencia histórica nos desorienta, con su

manía de clasificar los hechos cronológicamente y construir evoluciones; nuestro pensamiento contemporáneo —nos dice— ha llegado definitivamente a la inexistencia de Dios, y desde los años 70, la «intelligentsia» francesa se inclina al estructuralismo. Esto puede ser comprobado en algunos sectores de la opinión, pero no en el mundo de los filósofos, a no ser que suprimamos a Gilson, Maritain, Gabriel Marcel, Aubenque, Ricoeur y tantos otros. No es tanta la desorientación que llegue hasta la noción misma de filosofía.

21. Sobre la regresión de la Filosofía del Derecho. Precisamente la más enferma de las filosofías parece ser la *filosofía* del Derecho. El mundo moderno ha dejado de ofrecerle las condiciones indispensables de pervivencia. Mientras que los filósofos antiguos e incluso los de la Edad Media tenían de la vida judicial una visión casi continua y el Derecho formaba parte de su cultura general, esta fortuna desaparece a partir del siglo XVII.

Los filósofos de la Europa moderna y contemporánea no han tenido contacto más que con las actividades científicas, morales y políticas. No es que el Derecho haya sido silenciado. Toda empresa de estructuración general del mundo se ve en la necesidad de hacer un sitio a la noción de Derecho, y encontramos doctrinas del Derecho en Spinoza, Locke, Kant, Hegel, Augusto Comte, etc. Pero hablan de él sin haber tenido la menor ocasión de observarlo. No hay más experiencia del Derecho en Descartes, Pascal, Kant, Hegel, Comte, Nietzsche, Kierkegaard o Freud que en el mismo Sartre, Heidegger o en la Sorbona de hoy.

*La torre de Babel.* ¿Resultado? Pues que en materia de filosofía jurídica, en la doctrina contemporánea, no estamos de *acuerdo* sobre nada. La vieja discusión entre Sócrates y el sofista Calicles (si hay o no una justicia distinta de la que nace de la convención entre los hombres) está hoy tan poco resuelta como en el siglo V antes de

nuestra era. Parece que nos falta *una* filosofía jurídica porque tenemos por lo menos una decena... Se enseña en Escandinavia una concepción del Derecho completamente diferente a la que generalmente se enseña en España. No conozco otra torre de Babel peor que los congresos de la Asociación Mundial de Filosofía del Derecho: en ellos se enfrentan jusnaturalistas, positivistas, kelsenianos, sociologistas y lógicos de todas las orillas...

A menudo, la estrechez de su información, lo azaroso o casual de sus lecturas hacen que el jurista se obsesione y ciegue por un solo sistema; la influencia de las clases impartidas en el Instituto por un profesor kantiano, la lectura de Kelsen, la afición al existencialismo, la inscripción en un grupo marxista, sobre esto se edifica el sistema. Si echamos una mirada de conjunto sobre el pensamiento contemporáneo, veremos que éste no constituye más que un manojo de contradicciones.

## Artículo III

## METODO DIALECTICO

22. Una filosofía enseñable. Las precedentes observaciones pueden originar el escepticismo en torno a la Filosofía del Derecho y, en este caso, habremos colaborado al fortalecimiento del campo de los adversarios. Pero se equivocan: el actual desconcierto de las filosofías puede ser, posiblemente, el resultado de la *presente* enfermedad de esta disciplina y del sistema moderno, que incita a cada cual a crear sistemas unilaterales bajo el nombre de filosofías.

He aquí nuestro parecer: los griegos, no sólo inventaron la filosofía, como parece afirmarlo Heidegger, sino que es muy posible que también la hayan llevado a su apogeo. Nosotros, los europeos, continuamos siendo sus

alumnos. Presumimos de que «todo está dicho» en filosofía, incluso en Filosofía del Derecho. Por mi parte, no intentaré buscar tres pies al gato. No tengo intención de buscar novedades ni intento construir una doctrina original.

Veremos que existe *una* Filosofía del Derecho, magníficamente cimentada, que nos aporta excelentes definiciones de los fines y de las fuentes del Derecho; que aclara su método, su lenguaje; y que puede y debe ser *enseñada.*

23. DUDA METÓDICA. Incluso suponiendo que suscribimos esta hipótesis no habremos adelantado nada sobre lo precedente, porque, en la presente situación, ignoramos el contenido de esta filosofía. La filosofía antigua se ha quedado en agua de borrajas. Diremos más bien, que nuestras escuelas han conservado las fórmulas, pero vaciadas poco a poco de su sentido. Nos llegan reducidas a insípidas banalidades y nos provocan más que repulsión. Es mucho más difícil reanimar estos antiguos textos, devolverles su sabor, hacerlos de nuevo asequibles al gusto de nuestros contemporáneos que inventar sistemas nuevos.

Si por encima de esta polvareda de ideologías sucesivas estudiadas por los historiadores, existe *una* filosofía jurídica, habrá que reencontrarla. Forzoso será partir de nuestro estado actual de ignorancia. Estamos inmersos en una multitud de doctrinas entre las cuales debemos elegir. Todas nuestras observaciones precedentes tenían por fin prevenirnos contra una elección demasiado precipitada. Nada de criterios preconcebidos. El conformismo, que puede tener justificación en la dogmática jurídica o imponerse en algunos regímenes políticos, repugna a la filosofía. Y, al contrario de lo que ocurre con las ciencias exactas, la filosofía no admite esa solución de facilidad que consiste en andar a la caza de doctrinas nuevas. Por otra parte, esas doctrinas son contradictorias.

No veo inconveniente que este sea nuestro punto de

partida: este *caos* que informa nuestro pensamiento contemporáneo. Es el destino de la filosofía: intentar su propia conquista a partir de las *contradicciones*.

24. De la dialéctica en filosofía. Al menos, hasta la aparición del sistematismo moderno (que aplica a la filosofía un método geométrico) el método tradicional de la filosofía era el diálogo, la dialéctica, en el sentido clásico de esta palabra: arte de la discusión bien organizada. Hablaremos muchas veces, en este Compendio, del método *dialéctico*, porque la dialéctica tiene, a nuestro juicio, un papel fundamental en el arte jurídico.

La dialéctica fue al principio el método *filosófico* por excelencia, en las escuelas griegas y en la escolástica aún no degenerada de la Edad Media. Sólidas razones hacen suponer que lo es todavía, y que los modernos han fracasado al hacer de la filosofía una ciencia rigurosa.

Si la filosofía persigue una intuición *universal*, no puede serlo más que confrontando las *visiones* unilaterales que tomamos primeramente de las cosas. Una filosofía se edifica sobre controversias. Después de todo, estas controversias son siempre, más o menos, las mismas; igual ocurre con las posiciones antagónicas: son, sin duda, reducibles a algunas principales. A partir de una confrontación metódica, intentaremos redescubrir la única Filosofía del Derecho, en su verdad.

* * *

En principio, esta obra no quiere ser esclava de ningún sistema. Será como el resumen de un *Coloquio*, donde se confrontarán puntos de vista diversos sobre los principios de la ciencia del Derecho.

El autor no tendrá que intervenir; no es su misión aportar visiones personales; solamente regular el orden del día. Probablemente se le reproche el haber borrado de su lista de invitados algunos nombres célebres e incluido otros que la moda ignora. Extenderemos la discu-

sión a todos los siglos. Quizás se vean vacíos y algunos desequilibrios respecto a lo que se esperaba del trabajo; y algunas soluciones que podrán sorprender. Pero nuestro esfuerzo no intentará demostrar que la Filosofía del Derecho sirve solamente para confirmar opiniones de hoy, lo cual sería no servir para nada.

PRIMERA PARTE

# TRATADO DE LOS FINES DEL ARTE DEL DERECHO

*Suum cuique tribuere*

¿Quién se ocupa todavía de los *fines*? Sacaremos este tema del olvido. Aunque no fuera más que para concebir un plan de estudio coherente y porque la idea del Derecho manda en la organización de la ciencia y del lenguaje jurídicos *(supra,* n. 4), deseamos distinguir el Derecho de otras disciplinas con las cuales corre el riesgo de ser confundido, con la moral, la política, la economía o la investigación sociológica. El único camino que tenemos abierto es la distinción de los fines que cada una tiene. La filosofía, al disponer de una visión panorámica sobre la multitud de las acciones humanas, se halla capacitada para trazar sus límites, *definir* a cada una. El modelo en esto es Platón, que intentó definir en la Política lo que es el arte de gobernar, comparándolo con otras artes, como el pastoreo, el cardado de la lana e, incluso, la pesca con caña.

No decimos que el problema de la definición del Derecho haya sido siempre presentado en estos términos, tratado como tal de un modo metódico. Estamos habituados más bien a que se le eluda. Sin embargo, todas las filosofías del Derecho intentan aportar una respuesta a esta cuestión; y no debemos extrañarnos de encontrar estas respuestas muy contradictorias. Enumeremos las principales: la justa repartición; la buena conducta de los individuos; su utilidad, su placer, su seguridad, su bienestar; el poder de la nación; el progreso de la humanidad; el funcionamiento regular del organismo social...

Adoptaremos un plan más sencillo.

SECCION PRIMERA

# DE LA JUSTICIA COMO FINALIDAD DEL DERECHO

## INTRODUCCION

## REVITALIZACION DE UNA DOCTRINA

25. JUSTICIA Y DERECHO. A primera vista, nada parece más trivial que esta elemental definición: el arte del Derecho se ordena a la justicia. Es la definición más tradicional en nuestro mundo occidental. Asociamos las dos palabras de justicia y Derecho. Decimos que el juez «hace justicia» y que la actuación del Derecho compete a la «administración de la justicia», al «Ministerio de Justicia». Indudablemente, según la teoría de la separación de poderes enseñada en otro tiempo por nuestros publicistas, nuestras leyes son obra de los diputados; esto es muy teórico: la mayor parte de nuestros textos destinados a regular la vida judicial son preparados en los despachos del Ministerio de Justicia, según parece exigir la naturaleza de las cosas.

Pero este lenguaje procede de la antigüedad, del Derecho romano y, todavía antes, de los griegos. Desde la primeras líneas del *Digesto* podemos ver la conexión de las palabras *jus* y *justitia (est autem a justitia appellatum jus* - D I.I.I. pr.); en efecto, ambas tienen la misma raíz. En griego la relación es más clara: encontramos la palabra *to dikaion,* traducida en francés, ya como «droit» (Derecho), ya como *le juste* (lo justo), porque ambas nociones se reducen a una sola en el pensamiento griego.

*Crisis de la justicia.* Pero hoy carecen de sentido fórmulas como las citadas: el Derecho se ordena a la justicia, es la administración de la justicia. Son de esas frases

que repetimos maquinalmente, impulsados por la rutina del lenguaje, que han perdido su jugo y su fuerza por el excesivo uso.

¿Qué quiere decir *para nosotros* que el Derecho busca la justicia? Para la mayoría, nada concreto, si alguien no se lo aclara. Según la doctrina (muy representativa) del neopositivismo, para un Wittgenstein, francamente nada; el término justicia no remite a ningún dato comprobable: es, pues, una palabra «vacía» que hay que proscribir. En efecto, la justicia escapa a las conquistas de la ciencia moderna y muchos autores (como Hume o Marx) han considerado este concepto oscuro, idealista e ilusorio. Kelsen es muy consecuente al excluir, de modo radical, lo justo de la noción de Derecho.

*La justicia del idealismo.* Es verdad que los positivistas no han conseguido todavía suprimir la palabra justicia de nuestro vocabulario. De hecho, su uso es todavía bastante frecuente, aunque mucho más en los discursos de los políticos, en los grandes periódicos y en los sermones de los clérigos progresistas que en los tratados de Derecho civil.

Nuestra actual idea de justicia se ha deformado bajo la influencia del *idealismo*, que se ha propuesto, como recordábamos antes (*supra*, n. 10), reducir la filosofía a la razón pura subjetiva. De este modo, la Justicia se ha convertido en un sueño del espíritu humano, en un sueño de *igualdad* absoluta: en definitiva será «justicia social» el que Dassault deje de ser más rico que sus obreros. El fisco persigue esta «justicia social». Pero al mismo tiempo, la Justicia es también *sueño* de libertad; de «respeto a cada persona humana», de exaltación de los «derechos del hombre». Es Justicia la supresión de toda prohibición, de las leyes represivas, de la opresión del Estado. Con todo, por ahora, estos dos sueños son incompatibles.

Si, según esto, la Justicia así entendida alimenta las plataformas revolucionarias, el quehacer diario del *juez*

nada tiene que ver con la búsqueda de estos ideales, por ahora, irrealizables. Entre la Justicia del idealismo y la Administración de la justicia (con una «j» minúscula) hay, desde ahora, una escisión; un abismo entre Justicia y Derecho. Y si repetimos que el Derecho está al servicio de la justicia, hay peligro de equivoco. Digamos que esta fórmula carece de su contenido original para muchos juristas y para la mayor parte de nuestros contemporáneos.

26. NECESIDAD DE UNA VUELTA A LAS FUENTES. Visto lo anterior, será necesario remontarse a sus orígenes. Deberemos llegar hasta los *Griegos*: sabemos que el tema de la *Justicia* era primordial en el pensamiento griego: llena la mitología, el teatro, la retórica y la misma filosofía. Podemos estudiarla en Píndaro, Heráclito y Platón (en la *República*, que lleva por subtítulo: de lo *justo; Gorgias, Critón, Alcíbiades*, etc.). Pero no escribo un manual de historia de las doctrinas. Sin embargo, ningún filósofo debe desconocer, en ningún caso, la doctrina del Derecho de *Aristóteles*.

*¿Por qué Aristóteles*? Así pues, henos aquí forzados a romper con los prejuicios cronolátricos contemporáneos, a llamar la atención de los juristas sobre un autor considerado por el público en general fuera de carrera, borrado de los controles.

Es preciso un esfuerzo filosófico, al que el jurista no está acostumbrado; pero es indispensable, dada la extraordinaria influencia de Aristóteles sobre el pensamiento europeo. Y ya antes, sobre el mismo pensamiento romano, como tendremos ocasión de constatar, lo que significa que lo tuvo sobre el *Derecho*. Más tarde, su filosofía dominó los estudios medievales, sobre todo, a partir del siglo XIII; especialmente en la doctrina de Santo Tomás de Aquino.

En la Edad Media, Aristóteles fue «el Filósofo». Seguramente merecía este título porque alcanzó la máxima cota y supuso la coronación de los esfuerzos del pensa-

miento clásico griego; y también por el carácter eminentemente universal y enciclopédico de su obra *(supra*, n. 9), y el carácter impersonal y anónimo de su doctrina. Mientras en la Europa moderna los idealistas construyen cada uno su personal sistema de filosofía, la de Aristóteles, descripción, visión de lo real, se hace bien común, perdiendo su sello de origen.

Digamos también (porque muchos lo ignoran) que la educación europea ha sido sustancialmente aristotélica hasta los siglos XVII y XVIII. Molière, La Fontaine y Boileau han tomado del aristotelismo su moral y su poética, y La Bruyère el modelo de sus *Caracteres*[4]. Esta influencia será más acentuada en la Alemania universitaria. Dos admiradores de Aristóteles serán Hegel y Marx. Aristóteles no es solamente Aristóteles, sino una de las claves de nuestra cultura, en metafísica, en moral, en política y en lógica.

No debemos, pues, extrañarnos si hemos terminado por cansarnos de oir su nombre, y si muchas de sus fórmulas sobre la familia, la templanza, el «justo medio», se han vuelto insípidas: tanto se las ha machacado en las escuelas europeas. Lo mismo ocurre con su doctrina del Derecho. Se trata de recuperarla.

4. Teofrasto, imitado por La Bruyère en el género de los *Caracteres*, era alumno de Aristóteles al que sucedió en la dirección de la escuela del Liceo.

## CAPITULO PRIMERO

## UNA FILOSOFIA DE LA JUSTICIA
*(Dikaiosunê)*

### Artículo I

### BREVES INDICACIONES SOBRE LAS FUENTES

27. Aristóteles filósofo del Derecho. Los juristas no tienen derecho a ignorar esta filosofía, porque Aristóteles fue probablemente el fundador de la filosofía del *Derecho*, si tomamos esta palabra en sentido estricto. Se interesó por todo, supo observar todo, incluso el Derecho, es decir, las actividades del mundo judicial. Un caso rarísimo entre los filósofos.

Verdad es que varias de sus obras sobre el Derecho se han perdido, pero tenemos su *Retórica* (que comprende un sólido estudio sobre la misión del abogado), su *Política* (modelo de estudio de Derecho natural) y sus *Eticas* (la más famosa es su *Etica a Nicómaco*). En el libro quinto de esta Etica, escribe Aristóteles una decena de páginas que han tenido en la historia del Derecho un papel verdaderamente fundamental, y cuya lectura se impone (en la Facultad de Manchester figura todavía en los programas del primer año).

28. Objeto de la Etica a Nicómaco. Debemos hacer, sin embargo, una observación sobre esta obra. La *Etica* de Aristóteles no tenía como objeto principal el *Derecho*, las leyes o la vida judicial. Por importante que haya sido para la Filosofía del Derecho, hay que tener en

cuenta que fue accidentalmente, a través de la moral, como llegó al Derecho. Lo mismo se podría decir del estudio del Derecho de Santo Tomás en su *Suma Teológica.*

La Etica es un libro de *moral.* No es que encontremos en ella un catálogo de imperativos de buena conducta; sino que describe comportamientos, desde el punto de vista de la moral; caracteres o modos habituales de obrar: el carácter del hombre prudente, del hombre templado, del buen amigo o del hombre justo; o dicho de otro modo: descripción de las *virtudes* o vicios correspondientes. Por ejemplo, la virtud de la *justicia* y su contrario la *injusticia.*

*La Etica y la definición del Derecho.* No debemos lamentar que haya sido tal su perspectiva, pues, al tratar de la moral entendida de esta manera, Aristóteles se ha encontrado con la necesidad de clasificar las diferentes clases de fines a los cuales tienden estos diversos tipos de actividades, que son las *virtudes.* Tal género de vida o de virtud (como la ciencia) tiene como mira la verdad; tal otra, el dominio de sí mismo; tal otra, la justa repartición de los bienes exteriores en un grupo. De este modo, dirigiendo su mirada sobre los tipos de comportamientos, según sean o no «naturales» o recomendables, Aristóteles nos va a proporcionar lo que precisamente buscamos: una definición del fin de la actividad jurídica. Es la puerta de la doctrina del Derecho.

29. EL ESTUDIO DEL LENGUAJE. La segunda observación se refiere al *método.* Tantos prejuicios existen a este propósito entre el público en general, que más de uno se va a extrañar de encontrarla curiosamente *moderna.* Vamos a ver, en este capítulo, como Aristóteles emplea un sistema de investigación hoy muy cotizado, del que se vanagloria grandemente la Escuela de Oxford; es el *análisis del lenguaje.*

Habíamos dicho que el *lenguaje* es casi un filósofo. Cada lenguaje realiza por sí mismo y de modo espontáneo una articulación del mundo en sus principales ele-

mentos, una estructuración del mundo. Y esto puede ser cosa excelente: como sucede en la lengua griega (que difiere muy profundamente de otras lenguas, como, por ejemplo, del hebreo). El filósofo que intenta captar la estructura de conjunto del mundo comienza por observar el lenguaje natural de sus conciudadanos, analiza y explicita el sentido de los términos generales, la relación de unos con otros.

En el libro quinto de la Etica, que trata de la justicia y del Derecho, veremos que Aristóteles centra su estudio en una serie de términos griegos, como la palabra *dikaiosunê* (que traducimos por virtud de la justicia) y otros de la misma familia: *dikaios* (el hombre justo), *adikein* (obrar contra el Derecho), *dikastês* (el juez), *to dikaion* (el derecho), etc. Ponía su empeño en esclarecer los sentidos de estas palabras en el uso ordinario de los griegos.

Podríamos hacer el mismo trabajo en latín con la palabra *justitia* y los términos emparentados *(justus, injuria, justum, jus)*. El latín clásico se formó en muchos aspectos del modelo griego (a la palabra francesa *Justice* le sucede lo mismo, ya que se deriva del latín). Sin embargo, si realizáramos esta investigación en nuestro lenguaje contemporáneo, desembocaríamos en otros resultados, ya que la palabra justicia se ha cargado, en el transcurso de la historia, de matices nuevos. Para Aristóteles, la palabra justicia no nos remite a una utopía, a un estado ideal; sino a algo real, una virtud, una actividad, una o *varias* clases de comportamientos (como veremos enseguida).

## Artículo II

## DE LA JUSTICIA GENERAL

30. DOS SENTIDOS PRINCIPALES DEL TÉRMINO JUSTICIA. Respecto al término justicia, entendido como virtud mo-

ral *(dikaiosunê)*, nuestro texto aporta desde la primera línea una observación esencial: esta palabra, en lengua griega, puede revestir varias acepciones. Lo que, evidentemente, no debe sorprendernos.

Dos sentidos principales. Abordamos una distinción que dominará la historia del pensamiento de los juristas europeos (tanto que la idea de Derecho ha sido solidaria de la idea de justicia). La expresaremos con los dos términos, no muy elegantes, que han empleado de ordinario los filósofos de Europa apegados a esta tradición. En esta filosofía clásica, es fundamental la distinción (es para nosotros el resultado más importante del análisis de Aristóteles) entre la justicia llamada «general» y la «particular»; esta última concierne más directamente a los juristas.

**A. Definición.**

31. PRIMERA CATEGORÍA DE EJEMPLOS. Hablemos en seguida del primer sentido, muy amplio, un poco impreciso, muy frecuente por otra parte en los textos griegos. Supongamos que nos encontramos con esta frase: *Arístides era «un hombre justo» (dikaios)*. Conocemos la historia de Arístides, exilado, condenado al *ostracismo*, porque tenía el defecto de ser un hombre supereminente, cosa que la democracia no puede soportar. Decir de él que es «un hombre justo», es expresar, en general, su superioridad moral.

Con una acepción bastante cercana (diferente, en cuanto que las virtudes morales no son las mismas), el griego bíblico dirá de Noé que era un justo *(dikaios)*; por eso fue librado del diluvio. No se encuentran diez *justos* en Sodoma; Job era *justo*; y el Mesías el «Justo» doliente.

*Noción de la justicia general.* Pero volvamos al griego clásico. Según el análisis de Aristóteles, *justicia* expresa generalmente la moralidad, la conformidad de la conduc-

ta de un individuo a la ley *moral.* Aristóteles llama también a esta justicia la «*justicia legal*». Dicho de otro modo: la ley moral, al dominar a todas, es «la suma de todas las virtudes» o la «virtud universal». Ser un «hombre justo» es ser a la vez piadoso, valiente, prudente, temperante, honesto, modesto, etc...: lo que era Arístides, por ello el pueblo ateniense le tomó ojeriza.

Sin embargo, la justicia general no se identifica plenamente con la moralidad. En una lengua bien hecha no hay perfectos sinónimos. Y lo que evoca la palabra justicia, tan estudiada por los pensadores griegos, como Píndaro, Heráclito, Platón y los trágicos, es, sobre todo, una idea de orden, o de buena *relación* con los demás en la Ciudad (donde cada uno ocupa su puesto y realiza con exactitud su papel, como en la ciudad idealmente justa de la República de Platón) o incluso una relación armoniosa con el Cosmos.

Según el análisis de Aristótels, si hemos dicho de Arístides que es un «hombre justo», hemos querido indicar que es bueno, valiente, honesto, etc.; que reúne todas las virtudes; pero se consideran estas virtudes desde el punto de vista de las ventajas que los demás y el cuerpo social obtienen de ellas: el valor y la templanza o la prudencia de Arístides aprovechan a toda la ciudad, lo colocan frente a ella en una relación justa. De este modo, la misma justicia universal es *virtud social.*

**B. Relación con el Derecho.**

32. JUSTICIA GENERAL Y LEYES. Parece que la justicia así entendida desborda muy ampliamente al *Derecho,* ya que comprende toda la moral, o poco le falta. Buscábamos, mediante la justicia, una definición de las fronteras de la actividad jurídica. Es evidente que hasta ahora no hemos conseguido llegar a ella.

Y sin embargo, ¿deberemos decir que la justicia universal no afecta en absoluto al Derecho? Sería olvidar la

importancia ciertamente fundamental que la moralidad, la observancia de la ley moral, presenta para todo orden social. Podemos constatar hoy que este orden moral parece resquebrajarse, que los preceptos del Decálogo (que también tenían sus equivalentes en la moral griega) parecen contestados incluso en algún catecismo moderno. La vida común sería insostenible si el robo (nadie se atrevería a dejar su coche estacionado, su pala y su pico en el lugar del trabajo), la mentira o la desconfianza se adueñasen de ella. Ningún grupo de hombres sabría sobrevivir a largo plazo sin adhesión a una moral que aparezca dictada de lo alto, indemostrable, *religiosa*.

Más aún, existen comunidades que no tienen otro principio de coexistencia que leyes comunes de moralidad. Así ocurría en otro tiempo en la vida internacional: todo cuanto pueden exigirse entre sí las naciones es el respeto a ciertas virtudes, la humanidad, la buena disposición para la paz, la fidelidad a las promesas pactadas.

Todo régimen tiene sus leyes morales: para Montesquieu, la monarquía descansa sobre el honor; no puede haber democracia si, cuando se hace el recuento de votos, los ciudadanos hacen trampas o engañan. Como lo habían reconocido los griegos, las leyes morales son las columnas (Heráclito decía las «murallas») de la Ciudad. Y parece necesario que muchas de estas leyes morales sean hechas *públicas*, oficiales, comunicadas por escrito, aceptadas por común acuerdo; y algunas, provistas de *sanciones*.

*Derecho y leyes*. Ha llegado el momento de dejar de lado nuestras formas modernas de hablar. En el sistema de Aristóteles, las *leyes* que forman el armazón de la justicia general (sean, por lo demás, escritas o no, naturales o positivas) *no son el Derecho (to dikaion)*.

Es cierto que afectan al Derecho, se relacionan con él. La ley moral, al menos mientras lleva anejas sanciones temporales, se interfiere con el Derecho penal, ya que la función del Derecho penal es la imposición de penas.

En cuanto al *Derecho internacional,* difícilmente podremos llegar a distinguirlo de la moral; pues, durante mucho tiempo, no ha consistido más que en un esfuerzo por aplicar, entre miembros de naciones distintas, una ley moral universal. Pero se discute la existencia de este «Derecho».

*Riesgos de confusión.* Una gran tentación futura de la doctrina jurídica consistirá en confundir Derecho y moral, Derecho y *justicia general.* Puede parecer a alguno que el lenguaje griego autoriza esta confusión, al asociar los dos términos de justicia y Derecho, *dikaiosunê - dikaion.* El juez *(dikastês),* que dicta justicia, puede ser el juez divino que sancionará, después de nuestra muerte, la moralidad de nuestras *conductas,* como Osiris entre los egipcios; o el «juez» judío que guía a su pueblo. Tomemos una obra de *legislación,* cuyo modelo nos lo ofrece Platón en las *Leyes*: las Leyes de Platón tienen por objeto regular la moral pública, hacer justa la conducta de los ciudadanos, según el sentido general de la palabra. ¿Podremos llamar a su obra de *Derecho*? ¿Deberemos entender por Derecho un sistema de reglas de conducta?

Aristóteles ha evitado esta posible ambigüedad. Aunque existen textos que regulan el Derecho positivo (pero, lo veremos más tarde, que provienen de otro sentido de la palabra ley [5]), es errónea la identificación del Derecho con la observancia de estas leyes morales hechas para gobernar las conductas. Aristóteles supo distinguir entre estas dos esferas. Y si su Etica no tratase más que de la justicia en sentido general, no lo llamaríamos fundador de la Filosofía del Derecho. Es otra su aportación propia y específica: haber sacado de la oscuridad la idea de justicia «particular».

5. Los múltiples sentidos de la palabra *ley* serán estudiados en la segunda parte de esta obra, junto con las diversas concepciones sobre las fuentes del Derecho.

## Artículo III

## LA JUSTICIA PARTICULAR

### A. Definición.

33. SEGUNDA CLASE DE EJEMPLOS. Volvamos otra vez a la Etica. Aristóteles pasa al análisis de otros ejemplos, en los que la palabra *justicia* es empleada en su sentido estricto. Decimos de un hombre que es «justo», más especialmente, para significar que tiene la costumbre de *no coger «más que su parte»* de los bienes que se disputan en un grupo social, ni menos de su parte del pasivo, de las cargas, de los trabajos. En una repartición sucesoria, ser justo es no apoderarse de los mejores muebles de la herencia; para un comerciante, devolver el dinero exacto; para un banquero, pagar sus deudas.

Sabemos lo que quiere decir *gentleman* en inglés: *A man who puts in the common lot a little more than he takes* (un hombre que pone en el lote común un poco más de lo que coge). No se le pide tanto al hombre justo: sólo coger exactamente su parte, ni más, ni tampoco menos.

*Definición.* La virtud así delimitada es, pues, una *parte (meros)* de la moralidad total, o de la «justicia general». Sus contornos son mucho más claros y definidos. He aquí una virtud que deja de confundirse con la «suma de todas las virtudes». La justicia «particular» *se opone* a las otras tres virtudes cardinales, la fortaleza, la prudencia y la templanza o a las otras virtudes especiales (generosidad, magnanimidad, misericordia, amistad...), descritas y clasificadas en la *Etica.*

La justicia «particular» es una virtud puramente social, es la quintaesencia de la justicia. Toda la exposición de Aristóteles, en la continuación del libro V, tratará de la justicia en este sentido preciso, que es su sentido propio, específico.

**B. Relación con el Derecho.**

No estamos todavía en el *Derecho*; vendrá en seguida, exigido por la teoría de la justicia particular; pronto llegaremos a él, al examinar, por decirlo en lenguaje de los fenomenólogos modernos, la *esencia* de este tipo de justicia, de la cual el Derecho constituye una pieza integrante. Pero hablar de la justicia en el sentido «particular» de la palabra, es hablar ya del arte jurídico.

*Vuelta a la definición.* ¿Cuál es, en efecto, el objetivo de esta justicia, la *finalidad* de este comportamiento? Recordemos que los diferentes tipos de actividades se diferencian por su fin. ¿A qué tiende el hombre justo?

A no quedarse ni con más ni con menos de lo que le corresponde; a que «cada uno tenga lo suyo» *(ta autôn ekein,* dice muchas veces Aristóteles); a que sea *bien* realizada en una comunidad social la *repartición de los bienes y de las cargas.*

34. LA JUSTICIA, ASUNTO DE JURISTAS. Por lo mismo, la búsqueda de semejante fin no puede ser, en último análisis, asunto de los particulares. Por ejemplo: un muchacho es injusto si hace creer a sus padres que ha sacado una buena nota, falsificando el cuaderno de calificaciones porque hasta el presente corresponde al maestro poner las notas, *dar a cada uno* la nota merecida. Lo propio del muchacho no es más que aceptar su nota. Si no queremos caer en la anarquía y en la incoherencia, la repartición, en un grupo social, no puede competir más que a un órgano público, al legislador o al juez; y en general al Derecho [6].

Con razón en el lenguaje griego se llama al juez *dikastês* y en el latino *judex,* términos emparentados con jus-

6. Para mayor información sobre la doctrina del Liceo sobre la función del Derecho, cfr. «Le Discours du Pseudo-Aristote» en *Archives de philosophie du droit,* 1971, págs. 171 y s.

ticia (*dikaiosunê, justitia*). Parece, pues, en última instancia, que la justicia particular es asunto de los jueces, de los juristas. Santo Tomás lo ha subrayado en sus comentarios: el particular, «el hombre justo», no es aquí más que el *ejecutor* del Derecho. Por consiguiente, analizar la justicia particular es definir el arte del Derecho.

### C. Definición del arte jurídico.

Por lo dicho, ya podemos distinguir (mejor de lo que se hace en el siglo XX) su *finalidad* específica con relación a otras artes.

Quizá a algunos les parezcan perogrulladas, verdades implícitas. Pero son tan desconocidas que vale la pena hablar de ellas.

35. SU OBJETIVO: LA REPARTICIÓN. 1.° El Derecho no busca la *verdad*: este objetivo puede corresponder a la filosofía, a no ser que no sea ciencia. Kelsen se equivoca cuando pretende hacer del jurista un sabio puro.

El Derecho tampoco busca la *utilidad*, el bienestar de los hombres, su seguridad, su enriquecimiento, el orden, el progreso, el crecimiento; por lo menos no es su objeto inmediato, próximo, directo. Debemos distinguir el arte del Derecho de la política y de la economía política.

El Derecho mira a la *partición de los bienes*. Según una fórmula repetida por la mayoría de los filósofos y juristas de Grecia y Roma (muy parecida a la que acabamos de citar de la Etica de Aristóteles), la misión del Derecho es dar, asignar a cada uno lo suyo. *Suum cuique tribuere* (de *tribuere*: atribuir, asignar, distribuir).

Hacemos un paréntesis. Apenas podemos comprender por qué esta definición es hoy tan contestada. No hace más que describir la misión del juez. ¿Qué hace el juez? Tiene ante sí unos pleiteantes que han acudido a él porque se disputan la repartición de bienes, de créditos o de

deudas: un pedazo de tierra, una pensión, el cuidado de un hijo, la situación legal del padre de tal niño, tal función pública, etc. Los despide después de haber asignado a cada uno su parte, sus derechos. El *legislador,* que es el guía del juez en tanto que contribuye mediante sus leyes a la obra del Derecho, no hace nada distinto. Aristóteles no ha hecho más que *describir* la intención real de los juristas.

Kelsen, entre otros, ha criticado la fórmula grecolatina *(suum cuique tribuere)* acusándola de tautología y perfectamente inútil: no nos da ninguna luz sobre lo que es de cada uno. Pero esta afirmación proviene de ignorar su sentido verdadero. Tiene por fin solamente ayudarnos a no confundir la función del arte jurídico con la del sabio o la del técnico al servicio del orden público o de la economía: confusión en la que cae, sin duda, Kelsen.

36. LA MATERIA: BIENES EXTERNOS. 2.° Precisemos: el Derecho mira al *reparto de bienes exteriores (res exteriores* dirá el comentario de Santo Tomás de Aquino). Hay infinidad de bienes que no se prestan al reparto, bienes llamados espirituales, que seguramente son los principales: puede haber más placer y satisfacción en escribir un libro que en percibir los derechos de autor. Bienes espirituales como la verdad o el amor...

*Cada cual tiene su parte y todos lo tienen todo entero.*

... El amor no se divide. Ni el amor de Dios ni la libertad, ni el «respeto a la persona humana». No se ejerce sobre estas materias la virtud de la justicia, en el sentido propio de la palabra; tampoco el Derecho propiamente tal, sino otras virtudes u otras artes. Con lenguaje de Gabriel Marcel, el Derecho apenas roza el mundo del «ser»; su relación es con el mundo del «haber», de las *cosas* que la gente se reparte. Hablo según la filosofía de Aristóteles. Veremos más tarde, que en el mundo moderno se ha enseñado todo lo contrario.

37. CAMPO DE APLICACIÓN. 3.º Finalmente, podremos observar (otra perogrullada, pero desconocida por otras filosofías) que el arte jurídico presupone y se ejerce en un grupo social. No hay Derecho, *dikaion*, más que en el interior de un grupo social o de algunos grupos sociales en los que se realiza una repartición. Nada de Derecho en Robinsón, completamente solo en su isla. Pero al hablar del *dikaion*, hemos invadido ya el tema del capítulo siguiente.

## CAPITULO II

## EL DERECHO EN LA JUSTICIA

*(To dikaion)*

Supone ya una importante contribución a la Filosofía del Derecho el liberar la noción de la justicia «particular» y, como consecuencia, las fronteras del arte jurídico. El término *droit* (derecho) en francés, como el latín *jus,* pueden designar el *arte* del Derecho. Gracias a la Etica de Aristóteles, hemos cumplido la primera parte de nuestra promesa: caracterizar el arte del Derecho por el fin que se propone, en relación con otras artes.

Pero el «Derecho», en su sentido más importante, no designa la profesión o la actividad de los juristas; se nos presenta como una cosa provista de una existencia propia que el jurista busca, estudia, en torno a la cual parece gravitar el oficio del jurista. Cosa que no nos resulta fácil definir. La aportación más original de la doctrina del Derecho de Aristóteles es precisamente el análisis de un segundo término usado en el lenguaje griego, pariente pero distinto del término «justicia»: *to dikaion,* cuya mejor traducción francesa es *le droit* (lo derecho); los romanos de la época clásica lo tradujeron por *jus.* En el libro quinto de la Etica, se habla más frecuentemente de Derecho *(to dikaion)* que de justicia *(dikaiosunê).*

Advirtamos una vez más al lector que es posible que se sienta desconcertado, pues la mayor parte de las definiciones que nos ofrecen los manuales sobre el Derecho

(ya he indicado antes que me parecen insuficientes) difieren de la aristotélica y tanto el griego como el latín han pasado de moda. Sin embargo, aflorará en su subconsciente una idea del *Derecho* que es todavía tradicional en Europa.

**Artículo I**

**EL CONCEPTO DEL DERECHO**

Prosigamos, pues, teniendo como guía a Aristóteles, nuestro análisis del lenguaje griego. La misma gramática nos indicará sencillamente el sentido preciso del término *dikaion*, su valor respecto a las demás palabras de la misma familia.

38. UN OBJETO EN FORMA NEUTRA. La palabra *dikaion* es un *neutro*, y un neutro sustantivado *(to dikaion)*, lo mismo que en latín la palabra *justum*, muy próxima a *jus*. Fonéticamente, en francés el neutro no se distingue del masculino, y, por otra parte, apenas se usa. Existe una gran diferencia entre el carácter de estas tres lenguas. El griego nos ayuda a percibir una distinción fundamental: la que existe entre el hecho de ser una mujer o un hombre justo (*dikaios*), tener la virtud de la justicia y, por otra parte, la de realizar la *cosa* justa *(to dikaion)*.

Pago de forma regular mi impuesto sobre la renta; dicho de otro modo, yo no contribuyo menos a los gastos públicos de lo que me corresponde. Hago realidad, al menos en este punto, el estado de la *cosa* justa *(dikaion)*.

Pero puede suceder que si yo declaro mis rentas tan exactamente es porque el Secretario de la Facultad las comunica al inspector de Hacienda; no hay posibilidad de engañar. Y suponiendo que yo no pagase en la fecha mandada, careciendo de relaciones en los medios admi-

nistrativos de Hacienda, difícilmente podría escapar al agente ejecutivo. Puede ser que, en otras circunstancias, yo imite el comportamiento común de los contribuyentes franceses. No debéis concluir de esto que soy *dikaios*, que tenga la virtud de la justicia *(dikaiosunê)*.

El *dikaios* sería la justicia en mí, subjetiva: el *dikaion*, es la justicia fuera de mí, en la realidad, objetiva: así se ha entendido durante mucho tiempo, en Francia, la idea de Derecho.

39. UN JUSTO MEDIO EN LAS COSAS. Pero como es un hecho cierto que semejante distinción, aunque tan clara, ha dejado de sernos familiar, vamos a volver sobre ella de una forma diferente.

Otra faceta más que Aristóteles atribuye al *to dikaion* es la del justo medio *(meson)*. Es esta, como todo el mundo sabe, una fórmula característica de la moral de Aristóteles. Para Aristóteles todas las virtudes y todos los valores constituyen «justos medios». Por ejemplo, *la verdad*. Supongamos que queréis describir la inteligencia de vuestro profesor; si decís: es un imbécil, corréis el riesgo de pecar por defecto; si, al contrario, os dejáis llevar del énfasis y lo calificáis de genio, identificándolo con Einstein o Pascal, pecáis por exceso; *veritas stat in medio*. Igual ocurre con la templanza: un hombre que viva la virtud de la templanza en sentido aristotélico no es ciertamente un borracho, pero tampoco un especialista de la huelga de hambre; sabe beber un trago. La moral de Aristóteles es llamada una moral del «justo medio». Entre paréntesis: es un grave error ver en ella una moral de mediocridad: el justo medio es, en efecto, lo que exige más esfuerzo; es más fácil dejar de fumar que seguir fumando en la justa medida. El justo medio no es una meseta, sino una cima (lo más difícil de alcanzar) entre dos pendientes suaves. Pero volvamos al tema del Derecho. El justo medio, que es también el Derecho *(dikaion)*, ofrece, según el análisis de Aristóteles (el comentario de Santo Tomás subraya especialmente este punto),

una singularidad notable: no se sitúa en el sujeto; está «en las cosas», en lo real, en la realidad externa *(medium in re,* dice Santo Tomás).

Comprendemos esto fácilmente. Si consideramos, en efecto, una virtud como la templanza, es en un sujeto donde reside; el justo medio es subjetivo, soy yo mismo quien soy invitado a no ser ni borracho ni abstemio sino a situarme en medio de esos dos excesos. Lo mismo ocurriría con la *virtud* de la justicia, incluso particular: si soy justo es que *yo* no *soy* ni demasiado ávido de acrecentar mi parte ni negligente en hacer valer mis derechos.

El derecho *(to dikaion),* por el contrario, es un objeto; es, por ejemplo, mi parte de impuestos sobre la renta, que yo debo pagar o que he pagado, y que no debe ser ni excesiva ni insuficiente. Si, por tanto, el Derecho es un «medio», es un justo medio objetivo, «en las cosas», *in re.*

40. DISTINCIÓN ENTRE DERECHO Y MORAL. ¿Os parecen inútiles estas minucias gramaticales? Veremos pronto su importancia al hablar de la estructura de la ciencia del Derecho.

Acabamos de poner las bases de la única distinción defendible entre el Derecho y la *moral,* sin que, por ello, hayamos roto todo vínculo entre una y otra.

En nuestra actual forma de pensar, los manuales mezclan estos dos géneros cuando, al comienzo de la exposición, definen el Derecho como un «conjunto de reglas de conducta». Mientras que el análisis de Aristóteles nos ofrece un criterio de discernimiento. Existe un arte que atañe a la virtud subjetiva del individuo; o que le prescribe conductas, incluso conductas justas, las del hombre justo *(dikaios)*; podemos llamar a ese arte *la moral.* Pero de la moral se desprende otra disciplina que tiene por mira decir *lo* que es justo, lo que pertenece a cada uno. Ciencia no de la *dikaiosunê,* del *dikaios,* de la conducta justa, sino del *dikaion.*

Es decir, del Derecho. La misión del Derecho no es que el individuo sea justo, ni vigilar la virtud del individuo ni siquiera regular su conducta. Nada le importa al jurista que subjetivamente yo sea honesto y lleno de buenas intenciones hacia las finanzas públicas; únicamente le importa que pague mi impuesto; y todavía con más precisión (ahí reside la misión de la ciencia del Derecho): le importa *definir* la parte de impuesto que me corresponde pagar. El mismo Derecho penal no tiene por función, aunque algunos lo pretendan, prohibir el homicidio, el robo, el adulterio o el aborto: estas prohibiciones competen a la moral. Un jurado o el Código penal reparten las penas, a cada uno la pena que le corresponde.

La idea del Derecho ha salido de la idea de justicia, pero con Aristóteles el Derecho ha conquistado su autonomía.

41. UNA PROPORCIÓN, UNA IGUALDAD. Aristóteles hace un minucioso análisis del *dikaion.* Distingue en él diversos atributos. El Derecho consiste en una relación; es un fenómeno social; una vez más hay que decir que Robinsón carece de Derecho en su isla. El *dikaion* griego no es el «derecho subjetivo» del individuo pensado en función de un sujeto único (que engendrará dentro de un sistema de pensamiento totalmente distinto, el individualismo moderno). «Mi *dikaion* —escribe Aristóteles en su Etica— es el bien de otro», lo que significa que no es sólo un atributo de mi persona, no es exclusivamente «mío». De esta simple observación sacaremos consecuencias muy importantes en la segunda parte de esta obra, cuando estudiemos las *fuentes* de nuestro conocimiento del Derecho.

Ciñámonos más a la definición. El *to dikaion* es una *proporción* (que nosotros consideramos buena) entre cosas repartidas entre personas; un proporcional (término neutro), un *analogon.* Podemos decir también que el Derecho consiste en una igualdad, en un igual *(ison).* Esta

palabra corre el riesgo de ser mal comprendida porque nuestras matemáticas modernas son muy distintas de las de Grecia. En primer lugar, las matemáticas griegas no eran tan áridas como las nuestras; eran también una búsqueda, una contemplación de esa *belleza* que mora en el orden cósmico; el descubrimiento de una igualdad en el mundo no era levantar acta de una simple equivalencia de hecho entre dos cantidades, sino descubrir en ella una *armonía*, el *valor* de lo *justo*: pariente próximo del valor de lo *bello*.

En segundo lugar y principalmente, guardémonos (precisaremos esto en el artículo siguiente) de entender la palabra igualdad en el sentido de la igualdad simple o «aritmética», del moderno igualitarismo.

42. OBJETO DE LA JUSTICIA PARTICULAR. Una proporción en la repartición de los bienes entre los miembros de un grupo es, pues, la esencia del Derecho, aun cuando esta definición sorprenda a la mentalidad de hoy y parezca difícil de asimilar. Pero cuando consideramos el Derecho en el interior de la justicia, como nos recuerda el lenguaje griego, el Derecho como *dikaion*, llegamos necesariamente a esa conclusión: al menos cuando se trata de justicia «particular».

El lector habrá pensado, sin duda, que nos habíamos equivocado al afirmar, en el capítulo precedente, que el Derecho atañía específicamente a la justicia «particular» (el primer mérito de Aristóteles fue el de precisar esta noción). Y esto es objeto de controversia. Veremos luego cómo otros autores conciben el Derecho desde el punto de vista de la justicia *general*, lo cual será origen de grandes confusiones. Pero esta opinión no parece respetar el espíritu de la filosofía de Aristóteles.

Sin duda es muy arriesgado afirmar que la justicia «general» tiene como mira un *objeto* exterior, situado fuera de nosotros mismos, *in re*. Al ser casi sinónimo de moralidad en general («Aristides es un hombre justo»),

esta justicia general es más bien una virtud cuyo medio reside en el sujeto, en este caso Arístides. Y, sobre todo, difícilmente podremos dar por sentado que busque la «igualdad», que su objetivo pueda analizarse como una cierta «proporción». De hecho, la justicia general es definida por Aristóteles como observancia de la ley moral, considerada todavía «legal», mientras que parece asignar a la justicia particular otro objeto distinto, la búsqueda de una igualdad.

El *dikaion* no se concibe en el sentido riguroso de este término más que en la justicia *particular*, sobre la cual versa principalmente el estudio de Aristóteles. Sólo la justicia particular presenta esta singularidad, buscar un fin objetivo, la igualdad o la armonía en la repartición de los bienes inherente al cuerpo político, significado por el término neutro *to dikaion* (para nosotros, *lo derecho*, puesto que así fue entendido durante largo tiempo el término Derecho).

Después de esto, una pausa. Hemos llegado al corazón, al meollo de esta Filosofía del Derecho. Eres libre, lector, de estimar que este capítulo es árido y que requiere una abstracción a la que quizá no estamos acostumbrados. Ten paciencia; pronto encontraremos otros tipos de filosofía. Mientras tanto, debo decir que no creo que el análisis de Aristóteles *sea de ningún modo caduco*. Ciertamente, hoy se enseña una teoría muy diferente: el discurso del Derecho viene a consistir en proposiciones «prescriptivas», «imperativas», «deónticas», como si el jurista pudiese tener influencia inmediata sobre la *acción* de los individuos, realizar el papel de un director de las conductas de los que se presentan ante la justicia. Pero yo albergo mis grandes dudas sobre esto: una sentencia judicial, un artículo de nuestro Código civil tienen por función *indicar* la parte de cada uno: tal cosa, tal deuda *es* de X. El Derecho tiene por mira primeramente este *objeto*, una relación entre conciudadanos; y la primera función del jurista es medir su consistencia.

## Artículo II

## SECTORES DEL DERECHO

Prosigamos la lectura del texto. Además de lo dicho, Aristóteles nos presenta clasificados varios grupos del género Derecho. Las traducciones francesas lo enmascaran al hablar aquí de justicia. El término empleado por Aristóteles es, de ordinario, la palabra neutra *to dikaion,* ya hable de las fuentes del «Derecho político» (Derecho natural, Derecho positivo: comentaremos esta doctrina en la segunda parte de nuestro trabajo) ya del ámbito o extensión del Derecho (Derecho familiar, civil, internacional, *infra,* n. 46). Vamos a abordar ahora la llamada tradicionalmente teoría de las dos «justicias»: la «distributiva» y la «conmutativa». Ambas traducciones son doblemente erróneas.

Aristóteles, en el texto, no habla primeramente de justicia, sino de dos tipos de Derecho: *dikaia,* es decir, de dos tipos de igualdades, puesto que el Derecho es lo «igual» *(ison).* Comentemos esta palabra.

43. LA IGUALDAD PROPORCIONAL EN MATERIA DE DISTRIBUCIONES. Acabamos de señalar que el término *igualdad* es para nosotros un término engañoso; no debemos entenderlo en el sentido de una igualdad *absoluta.* En realidad, no es la igualdad simple lo que busca el jurista (eso no es lo *dikaion*), sino la igualdad geométrica, igualdad proporcionalmente desigual. Empleando, una vez más, la comparación de la belleza musical, ¿qué sería de una armonía que no fuera rica en acordes desiguales?

La función primera del arte jurídico es la repartición de los bienes y de las cargas de modo que cada uno reciba su parte. *Suum cuique tribuere.* Y a decir verdad, esta labor de *distribución* emana de autoridades diversas. Así, en la fundación de las colonias griegas, los poderes públicos distribuyen lotes a los colonos; la ciudad roma-

na o el emperador hacen lo mismo con los soldados. Distribuyen magistraturas; o impuestos como hace hoy la ley fiscal. En el lenguaje de Aristóteles, esta clase de operaciones competía al arte del *dikaion.* He citado antes otros ejemplos tomados del Derecho privado, donde esta misión incumbe directamente al juez *(dikastês)*: reparte una herencia entre herederos, el cuidado de los hijos entre el padre y la madre divorciados, una deuda entre consocios.

Ahora bien, en el caso de las distribuciones *(en tais dianomais,* escribe Aristóteles) no es la igualdad simple, aritmética, lo que se busca. Sino más bien una proporción (un *analogon)* entre los bienes y las personas. Por ejemplo, en una colonia, se dará más terreno al jefe de una familia más numerosa o que ocupa en la colonia una posición más importante. En ningún sitio los impuestos son iguales, sino proporcionales a las fortunas, a los modos de vida o a la estima que posee tal «categoría» llamada «socio-profesional». Y si son funciones públicas las que queremos distribuir, es claro que no serán iguales, sino desigualmente repartidas en función de la competencia o del prestigio de cada uno. Unos serán ministros, otros simples secretarios; todos los franceses no pueden ser Presidentes de la República.

La solución de Derecho se inscribe en forma de una ecuación que expresa la igualdad, no entre los bienes distribuidos, sino entre *proporciones* establecidas entre las personas y los bienes o cargas distribuidas.

$$\frac{\text{Valery Giscard d'Estaing}}{\text{Presidente de la República}} = \frac{\text{J. Chirac}}{\text{Primer Ministro}}$$

Así, encontramos en la música dominantes y tónicas, negras y corcheas, movimientos *forte* y movimientos *pianissimo.*

44. LA IGUALDAD ARITMÉTICA EN MATERIA DE INTERCAMBIO DE BIENES. A menudo, sin embargo, el papel del juez

se verá simplificado. Esto ocurre, en principio, cuando el juez se ocupa del comercio, de intercambios, de «conmutaciones» (*en tois synallagmasin*).

Cuando se trata del reparto de nuestros bienes patrimoniales la proporción (más o menos justa) entre la cantidad de mis bienes y los ajenos ya está establecida. Pero se producirán intercambios *(synallagmata)* motivados por un contrato voluntario (he vendido mi coche y lo he entregado ya) o por un delito (se me ha robado mi coche). Se ha operado una transferencia, un traspaso, entre dos masas patrimoniales. Entonces, el papel de la justicia consiste en restablecer el equilibrio, en «corregir» el desequilibrio (el texto de Aristóteles no habla de «justicia conmutativa», sino de «derecho correctivo en materia de conmutaciones»); es preciso que yo reciba un valor igual al valor de mi coche, el *precio* de mi coche (que puede estar fijado mediante contrato, o por las revistas especializadas en cotización de coches de ocasión, o por el juez a cuya discreción queda valorarlo).

Aquí las notas son iguales, como sucede con diversos tiempos de una sinfonía. La solución de derecho buscada se expresará mediante una fórmula de igualdad aritmética

Mi coche = 75.000 pesetas

porque, en este caso, no hay que hacer «acepción» de personas. Poco importa que yo sea un imbécil o un hábil político, rico o pobre, padre de familia o soltero: en todos estos caso, siempre me corresponderá la misma cantidad. El Derecho es simple: equivalencia entre dos prestaciones. Lo cual no significa que sea fácil hallar esa equivalencia: el texto de Aristóteles se lanza en este contexto a reflexiones, célebres entre los economistas, sobre el *valor* y sobre la *moneda*, que es el instrumento de la medida del valor de las cosas.

Hay que añadir que, en la práctica, salvo en casos excepcionales, apenas se tiene en cuenta este aspecto. Todo asunto concreto representa más bien una *mezcla* de conmutación y de distribución. ¿Tengo que valorar el salario

debido a un zapatero por su trabajo? La hora de trabajo del zapatero no vale lo que la de un ingeniero. Una vez más nos vemos obligados a tener en cuenta las personas. Una injuria cometida contra el Presidente de la República vale más, exigirá para su corrección una pena superior, que la hecha a un mendigo. La proporción geometrica se reintroduce en el proceso.

Y aún más: como será preciso tener en cuenta la *calidad* de las personas o de los bienes o cargas en juego, ninguna sentencia podrá reducirse a estas fórmulas matemáticas. No vayamos, pues, a atribuirle un alcance práctico. Aunque el Derecho *sea* una armonía y se analice en la búsqueda de estas dos formas de *igualdad,* nunca pensó Aristóteles que el Derecho pudiese formularse con lenguaje matemático. Mucho menos aún que la música.

*Interés de estas definiciones.* Sin embargo, no podemos decir que esta teoría nos es inútil, aunque no sepamos sacar de ella ninguna conclusión concreta. Aunque a menudo se haya así pensado, no es este su objeto... Desde Bodino, numerosos intérpretes modernos infieren de la definición de la justicia distributiva una doctrina aristocrática: sería justo repartir las responsabilidades públicas proporcionalmente a los méritos, a la nobleza, a la riqueza; pero Aristóteles no ha dicho nunca eso; al contrario, deja en el aire el problema de la elección del *criterio* de la distribución. No fue menos arbitrario el sacar de la definición de la «justicia conmutativa» el sistema liberal (que tratando a los pobres como a los ricos, de hecho los aplasta) o cierta doctrina neotomista del «justo precio». El discurso teórico pierde su sentido, si es usurpado para fines prácticos. Pongamos en orden los problemas. Hablaremos de la invención de las soluciones de Derecho buscando sus *fuentes.* Pero no es este el tema del presente capítulo.

Tampoco hablaremos todavía de la respuesta; solamente de la naturaleza de los *problemas* planteados a los juristas. Estos desarrollos son filosóficos, especulativos.

Miran a distinguir los *fines* de la actividad jurídica, qué es el Derecho y cuáles sus ramas principales.

¿Qué hemos aprendido? Desde ahora, tenemos articulados y diferenciados los sectores de la ciencia del Derecho; poseemos ya el esbozo de los futuros *planes* de los tratados de Derecho, del sistema de Derecho llamado latino y occidental. Lo importante es distinguir los diversos tipos de operaciones (como dice Santo Tomás) sobre las cuales se ejerce el Derecho: éste se ocupa de la *distribución* de las cargas y funciones públicas, de las reparticiones de propiedades, de salarios, de impuestos, de repartos de herencias; y, de modo diferente, de los *intercambios* (delitos y contratos: *synallagmata).*

Repartición de poderes o de bienes, contratos, delitos, obligaciones: comienza ya a dibujarse el lenguaje específico del Derecho. Y, para cada uno de estos sectores, hemos descubierto cierto número de fórmulas-tipo que, aunque ciertamente insuficientes para darnos la solución de cualquier litigio particular, podrán, sin embargo, servir de modelos a las diferentes clases de discurso jurídico: en las distribuciones, este discurso debe expresar una proporción. Y en los cambios, una equivalencia.

Hemos conseguido la fórmula del *enriquecimiento sin causa* (es injusto que alguien se enriquezca sin razón a expensas de otro; es preciso, entonces, corregir este desequilibrio); y este otro principio: es de Derecho *restituir* el *valor* de un préstamo de dinero: en latín *mutuum*; y es solamente la suma prestada lo que el prestatario debe cobrar, teóricamente sin intereses, si el «dinero no se multiplica»)[7]; y también: todo daño debe dar lugar, de ordinario, a la compensación, una vez calculado.

Algo parecido a lo descubierto, en el siglo XX, por el fenomenólogo Reinach: un arsenal de nociones y proposiciones generales, aunque él las declara «*a priori*». Cosa que no ocurre en Aristóteles, donde el *apriorismo* no exis-

7. Se alude aquí a la antigua concepción del dinero como cosa no productiva, lo que suponía la ilegitimidad de cobrar intereses (N. del E.).

te. Es mediante la observación de la estructura general del mundo judicial, guiado por el estudio del lenguaje, como Aristóteles ha sabido obtener el plan y las rúbricas de una ciencia del Derecho. Siguen luego otras series de enseñanza.

## Artículo III

## EL LUGAR DEL DERECHO

Se trata ahora de medir la esfera en que se ejerce la ciencia del Derecho. Perviven todavía numerosas discusiones sobre esto.

Hemos indicado antes (supra, n. 37) que toda atribución supone un grupo, pero no cualquier grupo indudablemente. Los sociólogos contemporáneos (sobre todo, Tönnies) nos han enseñado a distinguir la *Gesellschaft* o sociedad, en la que existe un Derecho, y la *Gemeinschaft* o comunidad, en la que estaría excluído el Derecho. Esta distinción se hallaba presente en sustancia en la teoría del Derecho de Aristóteles.

45. Amistad y Derecho. Uno de los análisis de Aristóteles más interesantes para la Filosofía del Derecho es el que dedica a la palabra *amistad (philia,* libros VIII y IX) y a lo que la amistad significa. Es un modelo de estudio sociológico. Este tema se ha puesto otra vez de actualidad tras su abandono, motivado por el individualismo.

Aristóteles distingue varias clases de *amistad.* Toda ciudad, toda relación de negocio implica algo de amistad. No diremos, pues, que la amistad es lo contrario del Derecho; para que exista el Derecho hace falta cierta especie de amistad.

Otra cosa sería la *amistad perfecta,* en el sentido pleno de la palabra amistad, como cuando decimos «entre

amigos todo es común». Los verdaderos amigos no ponen sólo en *común* sus cigarrillos y su calderilla.

Con un lenguaje nada exacto, los predicadores de hoy urgen a sus fieles a «repartir» los bienes con el Tercer Mundo, en un deseo de fraternidad. Pero supongo que sus palabras quieren más bien invitarnos, al menos en principio, a poner en un lote *común* los bienes hasta entonces repartidos entre el Tercer Mundo y los países ricos; *suprimir* el reparto existente, sólo puede hacerse reemplazándolo por otro menos desigual. Mas, entre verdaderos amigos, o hermanos que viven juntos, no existe *reparto* o división. Y, por tanto, tampoco Derecho.

Nada más ambiguo que el adagio tan repetido: *Ubi societas ibi jus*, a no ser que *sociedad* sea considerada, en este caso, en un sentido relativamente estricto; y opuesto a comunidad. Existen formas de vida común que normalmente no comportan repartición jurídica de los bienes: grupos particulares de amigos, «comunidades» más o menos amplias... Un monasterio franciscano teóricamente puede prescindir del Derecho, y, en parte, también la misma Iglesia cristiana. Esta tiene necesariamente cánones, reglas comunes de conducta, pero las reglas de conducta no son el Derecho en sentido propio (que lo es la cosa justa).

46. IMPERFECCIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA. Parecido es el caso de la *familia*, porque en su interior no hay separación entre los bienes de sus miembros, ni siquiera una verdadera separación *(alteridad)* entre sus miembros. Sin duda en ella se realizan reparticiones: el padre de familia reparte el pan, la madre la sopa entre los hijos y (en las familias de épocas lejanas) los criados. Sólo que estas particiones son momentáneas, esporádicas, sin efecto duradero.

El dinero es común. Si el hijo destroza el coche de la familia, son los padres quien pagan su reparación. Los miembros de la familia no son lo suficientemente «otros» para que, entre ellos, se cree un Derecho: el hijo «es algo

del padre», escribe Aristóteles que ha estudiado con profundidad la naturaleza del grupo familiar. Hegel, más tarde, se inspirará en él al afirmar que la familia nace del *amor*, no de la justicia en sentido estricto.

En la vida de familia, no es necesaria una definición rigurosa de la parte de cada uno; ni fórmulas de igualdad estricta o proporcional, de *dikaion* en el sentido pleno de la palabra.

Tal era, al menos, el punto de vista que dominaba en la antigüedad. Al contrario de los Derechos modernos, tanto el Derecho romano como el griego, apenas se ocuparon de las relaciones *intrafamiliares*. Consideran únicamente las relaciones entre cabezas de familia. La *economía* (arte de gobernar la familia) se diferenciaba del *Derecho*. Entre las dos artes hay alguna interferencia; la justicia particular, como acabamos de ver, tiene algo que decir, sin embargo, en el interior de la familia, ya que en ella existen distribuciones (aunque sin rigor ni fijeza). Aristóteles admite la existencia de «cuasi-derechos» de la familia tocante a las relaciones entre esposos, padres e hijos, dueños y criados, pero no serían más que derechos imperfectos, aproximados [8].

47. ¿HAY QUE ADMITIR LA EXISTENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL? Queda todavía la sociedad internacional. Existe también entre Estados cierta comunidad (así ocurría entre todas las ciudades helénicas o en el mundo mediterráneo). Por supuesto, que el amor que pueda reinar en ella no será como el de la familia; hablamos de una familia tal como debería ser. Pero no es todavía el terreno de la justicia «particular».

El arte de «atribuir a cada uno lo suyo» no es aplicable

8. Recordamos al lector que, según la doctrina de Aristóteles y la posterior doctrina clásica del Derecho natural, entre padres e hijos no se da un *ius* o *iustum perfectum* por faltar una verdadera igualdad; sólo existe un *ius imperfectum*. La exposición de Villey es particularmente aclaradora (N. del E.).

a las relaciones internacionales. En los recientes conflictos entre Israel y sus vecinos, difícilmente podríamos saber, según la justicia, la *pertenencia* de tal o cual trozo de Palestina. La comunidad entre naciones es demasiado vaga, sin apenas organización, para que la cuestión pueda obtener una respuesta. La justicia estrictamente dicha no tiene cabida en estas relaciones. ¿Qué podemos pedir a Israel y a sus enemigos? Que respeten ciertas *leyes* comunes que son reglas de *moralidad* (es decir, de justicia «general»); que no torturen a los prisioneros, que no bombardeen ni tomen rehenes de la población civil, que muestren deseos de paz, un mínimo de humanidad y, en la medida de la posible, si las cosas no han cambiado demasiado, que observen las treguas y los tratados firmados; que cumplan sus promesas. No es más que la aplicación de cierta moral común, sin tener en cuenta la relación de fuerzas. Cuando contemplamos la actividad de Kissinger, llegamos a la conclusión de que esta clase de problemas competen más a la política y a la diplomacia que al Derecho en sentido estricto.

La idea de *Derecho internacional*, en la filosofía clásica, es, pues, más que problemática. La Grecia antigua no tiene *Derecho* ni *justicia* internacional; solamente, una *moral* internacional. Verdad es que el lenguaje griego se presta aquí a la confusión, porque se puede entender la justicia, *dikaiosunê*, en el sentido de justicia «general», observancia de leyes morales más o menos dotadas de sanciones. Pero, en esta esfera de las relaciones internacionales, no encontramos definida la repartición de los bienes y de las cargas que constituye, en el sentido propio, el *dikaion*. Esta idea fue recogida de nuevo por Hegel.

*El único Derecho perfecto es el Derecho «civil».* Claro es que subsiste en el lenguaje griego esta vacilación de significados, debida a la ambigüedad de fondo del término *dikaiosunê*, con el que se emparenta la palabra *dikaion*. Esta vacilación es aún mayor en el lenguaje romano, según veremos después. La noción del Derecho que

dominaba en la antigüedad comporta un campo de incertidumbre; el término *Justicia* es equívoco; es como una brecha por donde se infiltrarán otras definiciones del Derecho.

Pero el pensamiento de Aristóteles es firme y seguro tal como ha prevalecido durante largo tiempo. El derecho no puede ejercerse verdaderamente más que en una *ciudad* organizada. No puede haber Derecho sin juez y sin constitución pública. Volvamos una vez más al texto de Aristóteles: no reconoce la cualidad de Derecho en el sentido pleno y perfecto de la palabra más que al *dikaion politikon*: Derecho en la ciudad, Derecho «civil», que tiene como mira las relaciones entre ciudadanos cabezas de familia. Solamente ellos son suficientemente «otros», y sin embargo bastante «amigos», para que la proporción y la repartición de sus bienes exteriores puedan ser definidas entre ellos, para que se observe entre ellos esa relación que constituye la esencia del Derecho en su sentido estricto.

Vemos que esta doctrina es bastante completa filosóficamente. En ella se hallan definidos el concepto del Derecho, la estructura de la ciencia jurídica y su esfera de aplicación. Al comienzo de nuestro trabajo constatábamos nuestra incapacidad para concebir *lo que es* el Derecho, la significación de esta palabra, y que no era correcto sentirse satisfecho con semejante ignorancia. Ya tenemos, pues, una primera respuesta.

## CAPITULO III

## NOTAS SOBRE LA VENTURA DE ESTA FILOSOFIA

¿Merece esta filosofía el puesto de honor? ¿Vale la pena, en el siglo XX, cansarse en redescubrir la doctrina del Derecho de Aristóteles?

No intentaremos convencer al lector, así, de un vuelo, que esta filosofía del Derecho tenga todavía numerosos seguidores; que es la más *clásica* de todas y que, además, ha sido empleada en épocas tan diferentes que no va ligada necesariamente al nombre con tan mala prensa del viejo Aristóteles.

Al menos debemos insistir sobre su éxito entre los juristas. Es una cuestión que no entra directamente en nuestro programa; pertenece más bien a las obras de historia de la Filosofía del Derecho, que no faltan. Remitimos a ellas. Solamente diremos algunas palabras sobre la influencia ejercida por su doctrina en la invención de la ciencia jurídica de los romanos.

48. SOBRE EL DERECHO ROMANO. Caemos una vez más en el anacronismo puesto que, recientemente, en virtud de los últimos planes de estudio y a petición de los más conocidos profesores de Derecho, la enseñanza del Derecho romano fue sacrificada en favor de enseñanzas más útiles y pragmáticas. Sin embargo, los comparatistas no estaban de acuerdo. El Derecho de Europa está tomado del *Corpus Juris Civilis*. Es en el Derecho romano donde

encontraremos el secreto de su diferencia con otros «grandes sistemas» (como el Derecho chino, el hindú, el judío), la clave de su estructura, de su lenguaje, de su método y de sus principios.

Nuestra ciencia del Derecho procede de Roma; es una *invención* de los romanos, igual que la filosofía fue invención de los griegos. Es tan poco razonable, en un jurista occidental, despreciar el Derecho romano como en un filósofo sonrojarse de la filosofía de los griegos. Es avergonzarse de su madre.

Su abandono obedece, como el de la filosofía, a la falta de cultura en los estudiantes. Posiblemente también provenga su muerte de haber adoptado, por influencia del cientifismo reinante desde el siglo XIX, el «método» llamado «histórico», correlativo al desarrollo de la historia positivista.

1.° La ciencia histórica ha querido modelarse según el ejemplo de las ciencias físicas, con una manifiesta neutralidad, indiferencia y ceguera ante los valores; los mismos romanistas se han puesto a hablar *indiferentemente* de todos los «períodos» del Derecho romano, del Derecho arcaico, de la prehistoria; o del período del Bajo Imperio, de la administración romana en Egipto en el siglo IV, etc. Cuestiones llenas de interés, sin duda...

Pero, *para un jurista,* historiador del Derecho, lo que debería atraer más su atención es la eclosión del Derecho romano y su apogeo, su máximo desarrollo en la gran época llamada *clásica.* El mérito del Bajo Imperio, sobre todo de los compiladores del Digesto, radica en haber *conservado* esta obra de los juristas clásicos, aunque haya sido más o menos bien e incluso con alteraciones.

2.° Los pocos romanistas que aún cultivan esa especialidad de modo estricto y riguroso, se dedican preferentemente a la búsqueda de las *soluciones* del Derecho romano (lo que Kant llamaba *quid juris).* Pero la mayor parte de estas *soluciones* particulares ya no tienen ninguna utilidad; son completamente caducas: los juristas de hoy

no se interesan ya por problemas como los presentados: que eran necesarios cinco testigos y una balanza para enajenar una *res mancipi,* o que los patronos recibían tal cantidad de los bienes de sus libertos.

Lo que permanece siempre actual, lo que en el Derecho romano es *universal,* es, con palabras de Kant, el *quid jus (supra* n. 8). La aportación más duradera de Roma es, en la época ciceroniana y por vez primera en la historia, la de haber hecho del Derecho una ciencia autónoma, con su método, con su lenguaje, sus conceptos y sus principios generales; su redescubrimiento en la Europa posterior constituyó una de las bases de nuestra civilización. Otra cosa son las soluciones de detalle; vinculadas a las contingencias de la historia social, su duración no podía ser larga.

*Sus principios.* Durante largo tiempo Europa se interesó vivamente por los principios del Derecho romano. Las definiciones generales del título 1.º del *Digesto (De justitia et jure)* eran antiguamente el ABC de la enseñanza del Derecho. No solamente las han comentado los glosadores, los escolásticos y los romanistas del Renacimiento, sino también Leibniz, Wolff, Kant o Hegel. Desgraciadamente estos filósofos las interpretaron de forma cada vez más errónea. Intentando explicar los principios romanos, el idealismo sustituyó el lenguaje romano y la ciencia jurídica romana por otra ciencia y por otro lenguaje presentados como los únicos racionales, definitivamente impuestos por la razón pura. Nuestros romanistas, educados en esta filosofía, se han dejado cautivar por ella. Presentan *soluciones* del Derecho romano *trastocándolas* al querer adaptarlas a este nuevo sistema de pensamiento, a las categorías modernas de propiedad, de contrato, de ley, de justicia, etc.; es decir, ignoran el ABC de la ciencia jurídica romana, lo más precioso *para nosotros.*

Ciertamente, redescubrir el lenguaje jurídico romano y el método y la estructura de su pensamiento no se ha realizado siempre sin deficiencias; como es verdad que

son necesarias una cultura y lecturas filosóficas apropiadas (cosa hoy prohibida en la Sección de Historia del Derecho). Además, tampoco es empresa de poca monta redescubrir el espíritu de la jurisprudencia clásica. Las obras de los juristas romanos casi han desaparecido. Tenemos acceso a ellas sólo a través de intermediarios, sobre todo del Digesto de Justiniano, que las deforma a veces y apenas nos ha dejado una parte mínima. Reconstruir el Derecho clásico es una empresa difícil e hipotética.

49. ARISTÓTELES Y EL DERECHO ROMANO. Si juzgamos que es de gran provecho para los juristas el estudio de la doctrina de Aristóteles es porque nos parece que ella ha sido la génesis de la ciencia jurídica romana. No siempre se ha pensado así: desde el siglo XVI, corre la leyenda de que los juristas romanos, en el campo de la filosofía han sufrido principalmente la influencia del *estoicismo*. Afirmación totalmente inverosímil, puesto que los estoicos, aparecidos después de Alejandro, es decir, tras la caída del régimen de la ciudad griega, no se han ocupado del Derecho sino únicamente de la Moral. Sin duda, el estoicismo medio (que data de la época ciceroniana) ha influido en los jurisconsultos, pero ello porque al ser ecléctico, tanto transmitía la doctrina de Aristóteles como la misma *retórica* romana.

La única filosofía del *Derecho* producida por la antigüedad griega (si consideramos la palabra Derecho en sentido estricto) es la de Aristóteles. Era muy conocida en Roma y se prestaba lógicamente a informar el Derecho romano. Roma era entonces una ciudad y una República como antes Atenas. Y la República de Roma disponía de órganos judiciales y de un procedimiento judicial especializados, comparables a la justicia griega. Era misión propia de los jueces decir lo que era de cada uno: basta pensar en los términos de la fórmula de reivindicación. La tarea del juez se encontraba definida así: buscar si tal o cual bien, tal o cual esclavo, o tal campo, es

de tal litigante: *Si paret rem de quà agitur Auli Agerii esse.*

Pero la diferencia consistía en que Roma disponía de una institución, todavía desconocida en Atenas, aunque anunciada, en grandes líneas, en la Retórica de Aristóteles: una corporación de *jurisconsultos* que tenía por misión guiar al juez y el proceso formulando las reglas del Derecho. Roma, gracias al trabajo de sus jurisconsultos, ha creado la *ciencia* del Derecho.

50. UN TESTIMONIO DE CICERÓN. Que la invención de esta ciencia debe mucho a la inspiración de Aristóteles, nos lo demuestra un testimonio tomado de Cicerón (*De oratore*, I-188 y s.) relativo a la formación de los juristas y, en concreto, al trabajo de los jurisconsultos.

En este tratado sobre la oratoria, el designio de Cicerón es que, para simplificar los estudios de los abogados, el Derecho sea reconducido a ciencia *(reducere jus in artem*, es decir, a un cuerpo de conocimientos sistemáticamente organizados), como había hecho Grecia con otras artes, por ejemplo, las matemáticas, la astronomía y la música. Esto, dice, no puede realizarse más que con la ayuda de la filosofía. En primer lugar, porque la filosofía proporciona una lógica, un método, un arte de ordenar las nociones en forma de sistema claro y didáctico; además, porque determina el *fin* (*finis*), la noción primera sobre la cual se podrá constituir, mediante divisiones metódicas, el lenguaje de la ciencia.

Cicerón, que era ecléctico (y, por lo mismo, informado sobre todas las grandes filosofías griegas: escribió, por ejemplo, sus *Tópicos*, para los jurisconsultos, inspirándose en un modelo aristotélico), nos da una definición del *fin* del Derecho tomada sin duda de la doctrina de Aristóteles: *Sit ergo in jure civili finis hic: legitimae atque usitatae in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio.* Al tratarse de constituir la nueva ciencia del «Derecho civil» (del Derecho de la ciudad), el fin será el servicio a la igualdad (a la igualdad posible, *aequabilitas)*

en la repartición de los bienes *(res)* y litigios de los ciudadanos. Y Cicerón se propone elaborar un lenguaje por la subdivisión de los principales términos de esta definición. De hecho, parece que el plan de las *Instituciones romanas* de Derecho (aún seguido parcialmente por el Código civil) desarrolla la misma distinción entre tres elementos: las personas *(cives)*, las cosas *(res)* y las acciones *(causae)*. Comentaremos este punto más tarde.

51. LA FILOSOFÍA DE LA JUSTICIA DE LOS JURISCONSULTOS ROMANOS. Echemos ahora una breve ojeada a la teoría general de la jurisprudencia romana, algunos de cuyos fragmentos nos han sido transmitidos en el *Digesto* (libro I, título I: *De justicia et jure*). Su importancia ha sido tan grande en el pensamiento europeo que la Filosofía del Derecho no puede ignorarlos. Elegiremos deliberadamente algunos textos.

Todo el mundo era consciente en la antigüedad de que el jurista romano consideraba su disciplina como un ejercicio al servicio de la justicia. Esto es evidente desde las primeras líneas del *Digesto*: *jus a justitia, jus est ars boni et aequi, justitia cujus merito quis nos sacerdotes apellet* (la justicia por la cual, con razón, se nos llama sacerdotes). Estos análisis gramaticales y este lugar común eran del dominio de todos los juristas.

Pero, ¿qué entendían por *justicia*? ¿Algo sumamente vacío, inútil, como lo es para la mayoría de nuestros contemporáneos? De ninguna manera, aunque se perciba cierta vacilación a este respecto en los primeros textos del *Digesto*. Parece que, al principio, la justicia es considerada como moralidad, como «justicia *general*». El jurista tendría entonces por misión «discernir lo lícito de lo ilícito», impulsar a los hombres a la *bondad*. En semejante fórmula hay ciertamente alguna infiltración de moralismo estoico; otros factores, de los que hablaremos más tarde, pueden explicar este ensanchamiento, por otra parte probablemente tardío, del campo de la ciencia jurídica romana.

La postura de los clásicos no es menos firme. Cuando intentan formular la definición de la justicia de los juristas (véase, por ejemplo, el fragmento 10 del *Digesto* y otros muchos lugares), se refieren a la justicia *particular*, esa virtud, esa actividad que tiene por fin atribuir a cada uno lo que es suyo: *suum cuique tribuere.*

El texto siguiente, que enumera los preceptos del Derecho, es más complejo y comporta tres términos: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.* Pero, como indica Félix Senn (y lo mismo le sucede al que conoce la técnica romana de la definición), sólo hay que retener el último elemento de la definición, el que indica la diferencia específica. Realidad esta que desconocerán Leibniz y muchos otros filósofos modernos, en sus comentarios. Esta justicia que sirve al jurista tiene por misión específica la repartición de los bienes y de las cargas.

El primer mérito de esta ciencia jurídica romana, escribe el romanista Schulz en su obra sobre «los principios» del derecho romano, «es el de haber sabido *aislar* su objeto de estudio *'Isolierung'*». El jurista romano sabe lo que busca específicamente, posee una noción consciente del objeto y de los límites de su disciplina. No se extravía por los dominios de la política, de la economía o ciencia de la administración ni de la moral. Y su objeto no era toda la justicia —*dikaiosunê*— (ni la virtud ni la norma de la conducta del individuo), sino únicamente el *jus*, término con que se ha traducido a menudo la palabra griega *dikaion.*

52. La noción de Derecho. Encontramos también en el título I del *Digesto* (fragmento 11 de Paulo) una definición de los sentidos de la palabra *jus*, descuidado más bien por los romanistas de hoy.

Nos detendremos solamente en algunos elementos esenciales. La alusión que se ha hecho a las diferencias existentes entre los sistemas de Derecho civil de las democracias y oligarquías lleva el sello de una influencia

todavía más directa de Aristóteles. Pero dejemos estos detalles.

1.° Diremos primeramente que el Derecho es definido como una cosa: *id quod... aequum est,* dice el comienzo del texto, lo mismo que aparecía el *to dikaion* en la *Etica* (Santo Tomás dirá: *res justa, id quod justum est).* El Derecho no es un «conjunto de reglas».

He aquí otra definición, también célebre, situada de modo destacado al comienzo del último título del *Digesto (De regulis juris* 50. 17. 1): El Derecho no debe ser deducido de la regla, sino al contrario, es del Derecho, que existe previamente, de donde se *deducirá* la regla: *jus non a regula sumatur sed a jure, quod est, regula fiat.* El *jus,* o como dicen también y con más gusto los romanos, los *jura* no son normas que tienen su asiento en el pensamiento o en el discurso de los hombres, sino cosas que radican en el mundo de la naturaleza (el matrimonio, la filiación, D. 1.1.1.) o instituciones sociales (los reinos, los límites de los campos, las instituciones de comercio, D. 1. 1. 1. 5) o bien lo que descubrimos en el seno de cada acción *(jus in causa positum est,* D. 9. 2. 52. 2).

2.° Pero, nos preguntamos una vez más, ¿qué es específicamente esa realidad que llamamos Derecho? *Id quod... aequum est* (comienzo de la definición de Paulo). Ya el texto de Cicerón *(De Oratore)* decía que el arte del Derecho es el servicio de la *aequabilitas,* la búsqueda de la *igualdad* posible en los bienes y litigios de los ciudadanos: *in rebus causisque civium aequabilitas.* Nosotros reconocemos en esta definición el *ison* de Aristóteles: el *dikaion* era lo igual, lo *proporcional, aequitas.*

A decir verdad, la palabra *aequum,* frecuente entre los juristas romanos (*jus est ars boni et aequi,* D. 1.1.1.) ha tenido acepciones diversas; puede evocar algo superior a la justicia, la matización de la sentencia más allá de la simple aplicación de las reglas legales escritas (la *epieikeia* de Aristóteles), la excelencia de la moralidad. En la etapa fundacional de la ciencia jurídica romana

clásica parece haber significado desde luego la idea aristotélica de *igualdad proporcional* constitutiva del *dikaion.*

*Objeto de la jurisprudencia.* No son estas unas definiciones inútiles (de ahí nuestra insistencia). Toda la estructura de la ciencia del Derecho depende de estas nociones primeras. ¿No vemos estos resultados? El Derecho romano no será un sistema de normas enseñadas con autoridad sino el estudio de realidades. La jurisprudencia, dice Ulpiano (D. 1.1. 10) es la búsqueda de lo justo y de lo injusto en la realidad social, a partir de un conocimiento de las *cosas (notitia rerum).* El manual de Gayo explora estas tres clases de realidades sociológicas del mundo romano: las personas, los bienes y las acciones, para reconocer en ellas el Derecho: los diversos estatutos de las personas y las condiciones de los bienes, en sus relaciones recíprocas, y las acciones judiciales por las cuales *se atribuyen* a las personas, cuando hay litigio, los bienes y las cargas.

Retengamos este punto, pues sacaremos de él numerosas consecuencias metodológicas: el arte romano de la *jurisdictio* no consiste en prescribir a nivel de imperatividad la observancia de reglas de conducta. La ciencia del Derecho romano clásico tiene por misión decir, de modo indicativo, «lo que es de» *x* o *y*; relaciones justas descubiertas por ella en el seno del organismo social.

53. PLURALIDAD DE CONCEPCIONES ROMANAS DE LA JUSTICIA Y DEL DERECHO. Es evidente que estos fragmentos aislados no pueden bastar para darnos una idea completa de la filosofía del Derecho del *Corpus Juris Civilis*. El *Corpus Juris Civilis*, obra muy frecuente en las viejas bibliotecas y que ha servido de base principal para la formación de los juristas europeos, es un conjunto heteróclito. Formado de aportaciones de épocas diversas, lleva el sello de varias influencias filosóficas.

Incluso las famosas definiciones del título I° del Digesto, analizadas anteriormente y que nuestros antepa-

sados conocían de memoria, textos, por otra parte, tardíos, posteriores a la gran época de creación, son ambiguas, según hemos visto: Cuando Ulpiano afirma que la justicia es el fin del arte jurídico, veíamos que oscilaba (al menos en el primer texto citado) entre la justicia general y la justicia particular. Celso define el arte del Derecho como la búsqueda de lo *aequum* (que hemos traducido por igualdad) y también del bien *(jus est ars boni et aequi)*, etc. Entre los «preceptos del Derecho» existían el de vivir moralmente *(honeste vivere)*. En estas fórmulas compuestas, el historiador puede ver el efecto de las variaciones del Estado romano a través de los siglos.

Se habrá observado que, al principio, los fundadores de la ciencia jurídica romana quisieron limitar su campo de estudio al Derecho civil: *jus civile*. Así, en el texto de Cicerón citado antes: *Sit ergo in jure civili finis hic,* vimos que era preciso constituir la ciencia solamente a base del Derecho civil. Los grandes juristas de esta época son llamados fundadores del *jus civile*. Y esta expresión, que tomó después otros sentidos a través de la historia, parece corresponder muy exactamente a lo que se llamaba, en la teoría de Aristóteles, el *dikaion politikon:* derecho de las relaciones existentes en una ciudad, el único *dikaion* en el sentido pleno de la palabra.

Pero los romanos se vieron obligados a preocuparse también de las relaciones entre personas de ciudadanías diversas; fue una consecuencia de las grandes conquistas y de la formación del Imperio. Al extinguirse la ciudad, el Derecho romano, de Derecho «civil» deviene *jus gentium.*

En estas condiciones, el mérito de los emperadores romanos (y en última instancia, de Justiniano) fue el haber sabido conservar, mal que bien, la gran creación científica de la antigua ciudad romana, que fue la ciencia del *Derecho civil.* Pero a esto había que añadir otra cosa: en este conglomerado de ciudades que constituyó el Imperio romano, sucesor de los imperios helénicos, era impracticable un Derecho en el sentido estricto, realización

de la *justicia particular*; era muy difícil definir con precisión la parte de cada uno. Aquí entró en juego la moral común, intentando, al menos, obligar a los hombres a respetar la ley moral, a vivir «honestamente», a «no perjudicar a su prójimo», a cumplir sus promesas *(fides)*. Al Derecho de la ciudad sucede la ley moral universal, la ley estoica e incluso, a partir del siglo IV, la *judeo-cristiana.*

No existe, pues, en el *Corpus Juris Civilis* solamente una clase de Derecho; hay igualmente otro tipo de gran éxito en el futuro. ¿Hemos de llamarlo también Derecho? El lenguaje romano nos lo impone al designarlo constantemente con el término de *jus gentium*, porque también aquí se trata de justicia, pero en otro sentido de la palabra, el de «justicia general», el de «justicia legal». Igual que en nuestros días no existe acuerdo sobre el sentido de la palabra Derecho, también en Roma se fluctuaba entre diversas nociones. En la herencia recibida de Roma, Europa no encontró una única filosofía del fin del Derecho.

## SECCION SEGUNDA

# OTRAS CONCEPCIONES DE LA FINALIDAD DEL DERECHO

Llega el momento de la confrontación. Hemos presentado primeramente la Filosofía del Derecho romano-aristotélica. Era necesario hacerlo para llenar las lagunas de nuestra enseñanza. Está muy lejos de estar caducada: esta filosofía sigue siendo, en el fondo, la más capaz de explicar lo que *es* en Europa el Derecho, el fin específico que persigue en relación a la moral, la política, la economía, las disciplinas de las Ciencias humanas...

Pero también está pasada de moda: ya casi no se enseña hoy ni la *Etica a Nicómaco* ni el título I del *Digesto*. Esta doctrina ha sido *recubierta* por otras modas de filosofía general, acarreando otras definiciones de la finalidad del Derecho. Y puesto que vivimos entre ellas, su estudio y discusión nos parece la postura más lógica.

Como su vulnerabilidad desde el punto de vista filosófico es clara (veremos que todas ellas emanan de autores carentes de la experiencia de la vida judicial), se nos permitirá ser más breves, contentándonos con distinguir y resumir las principales.

## CAPITULO PRIMERO

## LA BUENA CONDUCTA

54. El derecho anexionado a la moral. He aquí una primera herejía. El lector se dará cuenta en seguida de que tiene muchos seguidores. Podríamos afirmar que la mayor parte de nuestros contemporáneos *confunden el Derecho y la moral.*

Se os ha explicado frecuentemente que el Derecho consiste en un conjunto de *reglas de conducta.* La «proposición jurídica» tendría por función enunciar qué *actos* están permitidos o prohibidos; a cuáles estamos «obligados». La antigua ciencia de las relaciones de Derecho está eclipsada por la ciencia de los *comportamientos,* que parece proceder de la *moral.*

Algunos lectores no estarán de acuerdo con esta afirmación, porque, influídos por la filosofía de Kant —todos lo estamos—, dan al término *moral* un sentido excesivamente restringido. Este filósofo estableció una separación entre dos clases de reglas: las internas, que brotarían de nuestra conciencia subjetiva, «autónomas», carentes de sanción, y las externas y «heterónomas», dictadas, sancionadas y promulgadas por una autoridad pública. Se reservaría para las primeras el nombre de morales, mientras que el Derecho estaría constituido por reglas constriñentes.

Nosotros preferimos atenernos a la definición clásica que atribuye a la moral un dominio más amplio: la dirección en general de la conducta de los individuos. Por-

que vaya acompañada de sanción, una regla de conducta no deja de depender de la moral.

Sufrimos desde antiguo el peso de una antigua tradición universitaria. Un hecho histórico capital lo encontramos en los profesores de la Escuela llamada del Derecho Natural moderno: según la costumbre instaurada por los canonistas y seguida después en las Facultades de Teología, enseñaron la ciencia del Derecho en el marco de la moral[9]. Pufendorf escribió un tratado sobre los deberes, *De officiis*. WOLFF y KANT siguieron el mismo camino. Todavía no estoy seguro que nos hayamos desprendido de este criterio. De modo insconciente, concebimos en parte el Derecho como un anexo o un instrumento de la *moral.*

*Fuentes filosóficas.* Primera cuestión: históricamente, ¿de dónde procede esta confusión? En otros términos más acordes con nuestra línea de pensamiento: ¿de qué filosofía procede?

¿Hay que considerarla como una herencia de la antigüedad grecorromana? Algunos argumentos en apoyo de esta hipótesis: hemos visto ya que la palabra *justicia (dikaiosunê-justitia)* era equívoca desde tiempos de los griegos. Aunque poseía el sentido de justicia «particular» (Aristóteles basa la noción específica de *dikaion* en la justicia particular), también podía ser tomada en el sentido de justicia «*general*»: es, entonces, moralidad, observancia de las leyes morales.

Desde la antigüedad, la palabra Derecho *(to dikaion-*

9. Para entender esta afirmación, así como la línea argumental del libro es necesario que el lector tenga siempre presente la noción de moral que el autor maneja, que no es exactamente la habitual. Por moral no entiende el autor, como es común, sólo las normas que atañen a las relaciones del hombre con Dios o a la perfección o realización personales del hombre, sino *la regla de conducta,* sea individual o social, se refiera a la conciencia o a la vida en sociedad. Enlaza, pues, la palabra moral con su sentido etimológico: lo que se refiere a las costumbres *(mores),* esto es, a las conductas humanas (N. del E.).

*lo justo)* frecuentemente fue atraída hacia la órbita de esta justicia, como sinónima de moralidad. Aunque Aristóteles parece ajeno a esta confusión, distinguiendo el Derecho de la ley, esta visión fue normal entre los *estoicos,* especialistas de la conducta individual. El estoicismo, de origen mayormente oriental o muy cercano al pensamiento judío, había creado una moral de carácter universal, dictada por la Razón, por el *Logos.* No se trata, en absoluto, de un orden político (de la *polis* antigua), pues los estoicos son *cosmopolitas.* Tendían a encuadrar el Derecho en esta legislación moral. Ya hemos indicado que en Roma, con el desarrollo del *jus gentium,* sucedió que la palabra *jus* llegó a designar normas morales de conducta.

Pero como la influencia de los estoicos estaba equilibrada entonces por la de la filosofía de Aristóteles, los creadores del Derecho romano fundaron la ciencia del *jus civile* sobre la noción estricta del Derecho, muy diferenciado de la moral. El estoicismo no penetró en el conjunto de la teoría jurídica más que con el humanismo renacentista y la floración, a partir del siglo XVI, del neoestoicismo *cristiano.*

*Orígenes cristianos.* Ahora vamos a zambullirnos en otra literatura muy diferente, tan vieja como la de Aristóteles: en la doctrina del Génesis, del Exodo, del Deuteronomio y en otros libros del Antiguo Testamento; en los Evangelios, en los Comentarios de los Padres de la Iglesia y en los teólogos. Textos, en realidad, poco filosóficos. La Biblia no es una obra de juristas (de una corporación autónoma de jurisconsultos), ni tampoco de *filósofos;* es la Palabra de Dios o de sus profetas o de sus sacerdotes. Pero, como en Grecia o en Roma, encontramos en ella por lo menos cierto *lenguaje* que estructura el mundo. Sobre este lenguaje han filosofado más tarde, cuando se han encontrado esta religión y la cultura grecolatina, muchos autores, judíos y cristianos, *teólogos,* y especialmente, Santo Tomás.

¿Por qué no haceros oir sus voces? Nuestra enseñan-

za, que se dice laica, omite sistemáticamente y descono. : un mundo de textos sin los cuales no podemos comprender ni nuestra moral, ni nuestras artes ni, por ejemplo, nuestro sentido de la historia. No podemos quedar indiferentes ante un hecho como este: nuestra cultura, llamada occidental, ha nacido primeramente en los monasterios donde, según el programa establecido por San Agustín en su libro *De doctrina christiana,* lo esencial era la meditación de la Biblia y de los Padres de la Iglesia; las «Artes» (gramática, retórica, matemáticas, etc.) no eran más que el instrumento auxiliar. La Universidad medieval otorgaba a la Biblia el primer rango. Incluso en el siglo XVII no hay ningún filósofo importante, ningún escritor, artista o sabio que no haya bebido en sus fuentes. Sin olvidar que la literatura cristiana no ha muerto en absoluto y que la Biblia es el primer *best seller* mundial.

Salvo en nuestras Universidades, incluídas las Facultades de Derecho. Si bien se puede encontrar allí algún vestigio de Derecho romano, apenas oiremos hablar en ellas del Derecho judío o del Derecho canónico cristiano. La ignorancia de algunos estudiantes sobre estas materias es portentosa. Empero, no solamente un gran número de nuestras instituciones (la coronación de los reyes, la prohibición de la usura, el régimen matrimonial) tiene sus fuentes en la Biblia, sino que es igualmente probable que nuestra actual *idea del Derecho* sea herencia del pensamiento judeocristiano más que del Derecho romano.

Hemos recibido del cristianismo [10] una segunda filo-

10. El autor —que se dirige a estudiantes universitarios educados en un ambiente laicista y positivista— utiliza frecuentemente el término cristianismo —y lo mismo puede decirse de otras expresiones como Iglesia católica—, en un sentido amplio, casi diríamos sociológico. Más que a la doctrina cristiana en sí, Villey se refiere a menudo a teorías elaboradas por autores cristianos de diversas confesiones, incluso a doctrinas de tan discutible ortodoxia como la filosofía occamiana o a pensadores que del cristianismo sólo conservan un cierto resto de bagaje cultural, desconectado de su genuino núcleo reli-

sofía de la finalidad del Derecho. Antes de proceder a su análisis y a su examen crítico, el primer trabajo será bucear en sus raíces para comprenderlo mejor.

## Artículo I

## NOCION JUDEO-CRISTIANA DE LA JUSTICIA

55. EL OBJETO DE LA TORAH. ¿Existe un Derecho bíblico? Indudablemente, en el pueblo judío había jueces, tribunales, sucesiones, robos y daños, contratos de préstamos de dinero, de venta, y normas generales para ordenar todos estos asuntos. Pero nos falta un concepto claro, autónomo, del Derecho.

Existe la *Torah* que comprende los cinco libros del Pentateuco, llamada *Nomos* en las distintas versiones griegas de la Biblia (la gran traducción de los Setenta) y *Lex* en las versiones latinas. También existen los comentarios a la *Torah* y su aplicación. Pero, ¿cuál es el contenido de la *Torah*? Sin pretender definirlo, podríamos decir que, envuelta en una serie de narraciones (las de la Creación, la Alianza de Dios con Noé y Abraham, la salida de Egipto, la promulgación de la ley en el monte Sinaí), la *Torah* comprende un conjunto de *instrucciones* morales, de normas de conducta: pues la vida del judío es una marcha hacia la Tierra prometida; y la Ley es su *guía*.

«Escucha Israel las leyes y los preceptos, apréndelos, procura ponerlos en práctica: Amarás a tu Dios con todo corazón. No harás estatuas. Honrarás a tu padre y a tu madre. No robarás. No cometerás adulterio... No come-

gioso. Así se entiende que oponga una noción judeo-cristiana de la justicia y del Derecho a la noción aristotélica que es la seguida por Santo Tomás de Aquino (N. del E.).

rás carne de animal sangrado. Guiarás al ciego por el camino. Permitirás a los pobres espigar en tu tierra...».

Estas leyes morales van acompañadas frecuentemente de *sanciones*, en general poco concretas («Honrarás a tu padre y a tu madre para que tengas largos días de vida»), de maldiciones y bendiciones, de promesas de infelicidad o de dicha. A veces, las sanciones son concretas: «Lapidarás a la mujer adúltera». Si la Torah se asemeja a un Derecho, sería a un Derecho penal, pero a un Derecho penal diferente al nuestro, pues los delitos contenidos en él son, ante todo, *pecados*, ofensas a Dios, rupturas de la alianza con Dios (incluso el homicidio y el daño causado al prójimo, porque injuriar al prójimo es ofender a un hijo de Dios; cfr. Gen. 9, 5; Núm. 5, 6) y penas expiatorias o purificaciones del pueblo.

Indudablemente la Ley regula la división de algunas herencias, la parte debida al sacerdote en los sacrificios, la pena de un crimen. Pero, como el legislador es Dios, no se puede esperar de El el comportamiento de Gayo. Dios no parece preocuparse de las particiones de los bienes materiales. Su visión del mundo es más amplia. Es el *alfa* y la *omega*: piensa en Sí mismo y en sus propios proyectos sobre la creación, en el cumplimiento de la Alianza, en la salvación final de su pueblo. Es un padre preocupado por la vuelta de sus hijos, un marido que aspira a encontrar de nuevo el amor de su esposa. El fin principal de la ley divina —escribe Santo Tomás en su comentario a la ley bíblica— es crear la *amistad* entre los hombres y Dios, *amicitiam constituere hominum ad Deum*, y consiguientemente, entre los hombres mismos, *amicitiam hominum ad invicem*. A nuestro lector, hombre del siglo XX, posiblemente le gustaría más oir hablar de Sartre o de Kelsen.

56. LA JUSTICIA BÍBLICA. Un buen medio para discernir la finalidad del Derecho judío será el análisis de la palabra *justicia* en la literatura bíblica, ya que en las lenguas madres de la Europa latina la noción de Derecho se

considera unida a la de justicia *(jus - justitia - dikaion)*. Debemos utilizar aquí, no el texto hebreo que Europa apenas ha empleado, sino sus traducciones en griego y en latín, es decir, la famosa versión de los Setenta o la latina de la Vulgata. En ella encontramos los términos *dikaiosunê = justicia; dikaios = justus; dikaioun = justificare; dikastês = judex.* Posiblemente han servido para traducir la palabra hebrea *tsedaka* (asociada a menudo a *Mischpath*: no consideramos oportuno recordar la historia de estas palabras hebreas ni su posible prehistoria en Babilonia).

«Noé era *varón justo ante Dios*» (Gén. 6, 9) «He aquí que el *injusto* de alma soberbia perece, mas el *justo*, por su fidelidad vivirá» (Hab. 2, 4) etc... Es evidente que estamos muy lejos de la justicia «particular» descrita por Aristóteles. Noé o el creyente Habacuc no son alabados por el hecho de coger «solamente su parte» de bienes materiales. Igualmente, el *juez* del pueblo judío *(dikastés)* (Josué, Samuel) no es el que da a cada uno su parte sino el que conduce rectamente al pueblo. Cuando Dios juzga, no se ocupa de los bienes sino de las conductas. Por otra parte, la justicia de Dios (Dios es calificado como justo) no consiste en dar a cada uno según sus méritos; Dios interviene en la historia de su pueblo principalmente con su *misericordia.*

¿O quizá debemos entender el término bíblico en el segundo sentido que Aristóteles da a la palabra *justicia*, el de la «justicia general», equivalente a la «Suma de todas las virtudes»? ¿Sería justo Job por ser a la vez mesurado, valiente, prudente, como Arístides? El hebreo no presenta este matiz de la lengua griega. La palabra bíblica no pertenece al género filosófico. Los judíos no eran filósofos y no parecen muy preocupados en distinguir dialécticamente las diferentes virtudes.

En el contexto bíblico, la justicia evoca el orden divino con todos los beneficios que comporta; una especie de santidad, de adhesión a Dios; también, sin duda, evoca la conducta que se conforma a su *Ley*, pero según he-

mos visto, es una ley que no se parece en nada a un Código; una ley que guía: y el amor dirige. Ser «un hombre justo» para un judío incluye también la caridad: guiar al ciego por el camino, socorrer a las viudas, a los huérfanos. Desde el momento que es misericordia, la justicia siente predilección por los *pobres*, los extraviados, los pecadores, la oveja perdida.

¿Qué *fin* persigue el hombre justo, según la Escritura? Subrayemos una doble diferencia con el fin de la justicia aristotélico-romana.

1.° Parece que este fin se distingue poco del plan de conjunto del Señor sobre la historia de su pueblo elegido. Fin lejano, indefinible. Mientras que la justicia de Aristóteles, oficio de juez, se realiza en el presente de cada proceso, el fin de la justicia bíblica mira al futuro...

2.° Este fin aparece cada vez más espiritualizado. La justicia bíblica reside en el interior del hombre al que supone piadoso, caritativo, lleno de amor. Para hablar una vez más con el lenguaje de Gabriel Marcel, la justicia concierne a lo que cada uno *es*, no a lo que cada uno *tiene*.

Y como no persigue la partición temporal de los bienes exteriores, esta justicia no se expresa en *neutro*. Mientras que los términos *dikaios, dikaiosunê* aparecen en las versiones griegas de la Biblia, el sustantivo neutro *to dikaion* es rarísimo en ellas (Quell y Schrenk: *Dictionnaire biblique*, fascículo sobre la Justicia 1969). Falta el concepto de *Derecho*.

*La justicia en el Nuevo Testamento*. Lo mismo sucede en la «Nueva *Ley* del Evangelio» que corona y perfecciona la «Antigua Ley». La resume, como todos sabemos, en estas dos leyes que se pueden expresar en una: «Amarás a Dios con todo tu corazón y con toda tu alma, y a tu prójimo como a tí mismo»; regla moral que es universal, de igual modo que la ley de Moisés intentaba aplicarse a toda la Diáspora (podemos decir lo mismo del Corán). No es una ley escrita para regular la partición

de los bienes y los cargos en un determinado cuerpo político.

La palabra *justicia* aparece frecuentemente en los Evangelios: «Si vuestra justicia no supera a la de los escribas y fariseos...» (Mt. 5, 20) «Yo no he venido a llamar a los justos, sino a los pecadores» Lc. 5, 32) «Los justos son los que han hecho obras de misericordia» (Mt. 25, 37) «La fe *justifica*» (San Pablo). Ninguna referencia al reparto de los bienes materiales, que Jesús trata con un sentido de preterición: «No os inquietéis por vuestra vida, sobre qué comeréis, ni sobre vuestro cuerpo, sobre qué os vestiréis» (Mt. 6, 25); de los bienes «que la polilla y el orín corroen y los ladrones horadan y roban» (Mt. 6, 19). En lo tocante a bienes materiales, el obrero de la última hora recibe tanto como los que han trabajado todo el día: las deudas son perdonadas; se le «da al que no tiene, se le quita al que tiene»; «Buscad primero el reino de Dios y su justicia; el resto se os dará por añadidura». No se trata aquí de justicia ni distributiva ni conmutativa, sino de caridad: visitar a los presos, dar a los que tienen hambre y sed, y no sólo a los que tienen hambre y sed de alimentos materiales.

No hay Derecho en el Evangelio: «¿Quién me ha constituido juez o partidor entre vosotros?» (Lc. 12, 14).

Y sin embargo, el que los Setenta hayan decidido traducir la palabra hebrea *Tsedaka* (u otros términos análogos) por la griega *dikaiosunê,* y San Jerónimo por *justitia,* es un hecho cuya huella lleva siempre el Derecho: un acontecimiento, al menos en el campo de la teoría.

## Artículo II

## LA JUSTICIA BIBLICA EN EUROPA

De lo que acabamos de exponer se produjo un cambio de sentido de las palabras «justicia» y «Derecho».

**A. Vicisitudes de la Justicia.**

57. TRIUNFO DE LA JUSTICIA BÍBLICA. Dejemos a un lado los detalles históricos [11]. Recordemos solamente que la élite de la Europa erudita ha hablado latín hasta el siglo XVI, pero principalmente *latín bíblico*. Siguiendo el ejemplo de la literatura patrística, la mayoría de los monjes y de los clérigos que llenaban las escuelas medievales han leído la palabra *justicia* en el sentido que tenía en la Sagrada Escritura.

Así, en la *Ciudad de Dios*, San Agustín quiere demostrar la *injusticia* del Derecho romano. Y se conforma, provisionalmente, con argumentar a partir de la misma fórmula de los romanos, para quienes la justicia consistiría en dar «a cada uno lo suyo». Pero entonces, ¿cómo podía ser justo el Derecho romano, al no reconocer el primero de los deberes, que es dar a Dios el amor que le es debido? Se habrá visto que este razonamiento de San Agustín es equívoco, porque de la noción de justicia particular se hallaban precisamente excluidos los deberes de piedad hacia Dios. Para San Agustín no hay justicia sin «adhesión a Dios» (*Etiam nobis fit justitia cum ei cohaerendo juste vivimus*). Y la justicia es sinónima de misericordia *(In Ps.* 39, 19).

Jonás de Orleáns (siglo IX): «La justicia del rey... es ser defensor de los extranjeros, de las viudas y de los huérfanos... vivir en Dios, conservar la fe católica, observar las horas del rezo». Definición de la justicia en las Sentencias de Pedro Lombardo (siglo XII): *Justitia in subveniendo miseris.* La misión esencial de la justicia es atender a las necesidades de los pobres. Este libro de Pedro Lombardo ha sido, hasta el siglo XVI, el principal manual de Teología; y la Facultad de Teología reinaba en la Universidad.

*Resultantes.* ¿Son inactuales estas consideraciones? El cristianismo no ha cambiado tanto; y su influencia

11. Cfr. *Archives de philosophie du droit,* XVIII, 1973, págs. 27 y s.

en los mismos medios que se dicen ajenos a la religión es más profunda de lo que muchos de ellos piensan.

Aún hoy nuestra concepción de la justicia apenas se distingue de la idea de la caridad. Para algunos cristianos parece consistir en tomar partido por los pobres, por el Tercer Mundo, por los penados, por las clases trabajadoras (esto suponiendo que los trabajadores sindicados sean realmente los más pobres).

Nuestra justicia sugiere tensión hacia un más allá, hacia otro mundo: mundo de futura libertad, igualdad, fraternidad, prosperidad universales...

Tanto los revolucionarios franceses de 1789 como los socialistas, los marxistas y el gran público de hoy entienden con el nombre de justicia una especie de ensueño paradisíaco, futura sociedad idílica hacia donde el hombre tiene que caminar. ¿Objetáis que este paraíso es humano, desacralizado, sin raíces en la Escritura y pretendidamente vinculado a la Razón pura, después que la religión cristiana ha sido sustituida por el culto a la Razón? No lo negamos; pero no podríamos dudar de su origen. A través de Kant, de Jean-Jacques Rousseau, del romanticismo y de la literatura utópica, se vincula al cristianismo. Verdad cristiana que se ha vuelto loca decía Chesterton. La justicia de ensueño que segrega nuestro idealismo es históricamente una mala contrahechura del antiguo mensaje evangélico del Reino de los cielos.

### B. Metamorfosis del Derecho.

58. UN MOMENTO DE LA HISTORIA DE LA PALABRA «JUS». Otro fenómeno semántico que debemos señalar, porque afecta también a nuestro lenguaje, es el siguiente: la palabra *jus* ha sido arrastrada a la órbita de la *justitia*[12].

12. *Iustitia* es aquí lo que el autor ha llamado la justicia bíblica (N. del E.).

En esas mismas escuelas medievales que fueron la cuna de Europa, al subsistir todavía algunos vestigios de la cultura grecorromana, se produjo una especie de fusión entre las ideas judeocristianas y la terminología romana. El término de *jus* sigue usándose; pero se aplica al nuevo Derecho de origen bíblico, al conjunto de normas, sobre todo religiosas, que el hombre *justo* debe observar.

Un ejemplo histórico: escojamos el Decreto de Graciano, obra de Derecho escrita en el siglo XII. Se trata de Derecho canónico. Encontramos al principio del Decreto una serie de definiciones tomadas del Derecho romano a través de San Isidoro de Sevilla, compilador español de comienzos de la Edad Media. El Decreto se hace pasar por un libro de *Derecho (jus)*.

Pero las nociones del *dikaion* o de justicia particular *(suum cuique tribuere)* están totalmente ausentes de él. Y el Decreto no trata de Derecho, en el sentido del *Digesto* o del Código civil. Es una colección de leyes morales: las principales provienen de la Sagrada Escritura; otras, las más numerosas, de los Padres de la Iglesia, comentaristas de la Sagrada Escritura, y el resto, de los Concilios y de las Decretales.

Se discute (por emplear su autor el método dialéctico) si es *pecado* hacer la guerra, abandonar a la prometida, violar un juramento, practicar tal o cual rito litúrgico; si hay que *restituir* un objeto robado. De lo que se trata allí es de nuestra salvación, puesto que la justicia bíblica es camino y guía hacia el Paraíso; del tema de la predestinación... [13].

13. El proceso histórico que expone el autor es claramente perceptible en muchos textos del altomedioevo, aunque hay historiadores del Derecho que señalan otros factores en lo que atañe a la variación del lenguaje aludida en el número siguiente. Pero el ejemplo del Decreto de Graciano quizá no sea el más expresivo. Ciertamente es cosa sabida que Graciano no acertó a distinguir con claridad moral y Derecho; sin embargo, el intento existe y el Decreto contiene verdaderas cuestiones jurídicas, de justicia particular. Como advirtieron sus primeros comentaristas, la intención del Decreto es fa-

*Jus*, al no ser una cosa *(dikaion)* inherente al cuerpo político, se convierte en la acción, la conducta justa, o la norma de la conducta justa, la regla de conducta, las leyes.

59. EL TÉRMINO FRANCÉS «DROIT» (DERECHO). He aquí otra muestra más de deslizamiento de lenguaje: la sustitución progresiva, a partir del siglo XIII, en la lengua vulgar, de la palabra *jus* por el término francés *droit*. Igual fenómeno ocurre en las otras lenguas de Europa: *diritto*, *Derecho*, *Recht*, etc...

La palabra *droit* (Derecho) evoca no a este objeto, la proporción equitativa en un grupo de bienes o penas repartidos, sino la *rectitud* de la *conducta* del individuo, el hecho de que un individuo siga *derechamente* una regla, sin apartarse de ella, desviación que constituye «le *tort*» —el *entuerto* o *tuerto* del castellano antiguo— (en el derecho medieval vulgar el *entuerto* reemplaza a la *injuria*). O la regla misma, la ley moral. El jurista emigra a la moral. Esto es, al menos, lo que indica la etimología.

*Consecuencias*. Una vez más, hemos recurrido a la historia, y no para manifestar erudición: esta acepción del término Derecho forma parte todavía del lenguaje

cilitar el *dirimir pleitos;* y así, por ejemplo, el caso de la prometida se analiza en relación al momento formativo del vínculo conyugal (recuérdese que Graciano fue defensor de la teoría de la cópula frente a la Escuela de París) y, por tanto, en relación a cuestiones de estricto Derecho: si los prometidos tienen ya plenos derechos y deberes conyugales, de quien es esposa la mujer prometida con uno y luego casada con otro (Graciano da el mismo valor a la promesa de matrimonio o esponsales de futuro que al consentimiento matrimonial o esponsales de presente), etc. Similares reflexiones habría que hacer respecto a lo que Villey llama la noción canónica de Derecho. Los canonistas han sido en este punto tributarios de las ideas de sus épocas respectivas, sin acaudillar ni ser abanderados de ninguna noción peculiar de Derecho. Han sido los legistas, los teólogos o los filósofos del Derecho quienes han protagonizado este tema, en los distintos períodos de la historia (N. del E.).

de las iglesias cristianas. El «Derecho» de la Iglesia o Derecho canónico constituye un «conjunto de reglas», pero su «juridicidad» es frecuentemente cuestionada [14]. En cuanto al famoso «Derecho natural» de los autores católicos de hoy, cada año salen de la pluma de los teólogos varias obras sobre la naturaleza o la permanencia del Derecho natural, etc. No hay que extrañarse de que no despierte excesivo interés en los juristas, pues de ordinario, poco se encuentra en él sobre el Derecho en sentido estricto.

Un ejemplo manido: iría contra el «Derecho» natural el uso de la píldora por las mujeres. Esta cuestión concierne a la moral, a la recta conducta, a la virtud y, espe-

14. Ha sido a lo largo de la historia cuestionado el carácter jurídico del Derecho canónico, mas hemos de decir en honor a la verdad que no lo fue por las razones que parecen deducirse de lo que señala Villey (quien, por lo demás, no aclara este punto), antes bien por las contrarias. Precisamente por entender que el Derecho canónico es verdadero Derecho, las corrientes espiritualistas —incluido el protestantismo— negaron la compatibilidad entre el Derecho canónico y lo que para ellas sería la verdadera Iglesia; el Derecho de la Iglesia Católica, por ser verdadero Derecho, sería contrario al espíritu evangélico, el cual sólo contendría normas morales. La verdadera Iglesia, según los espiritualistas, no admitiría un verdadero Derecho como lo es el de la Iglesia Católica. En cuanto a las corrientes contrarias a la juridicidad del Derecho Canónico de raíz *estatista* —sólo el Estado es fuente de Derecho, no por tanto la Iglesia—, parten del mismo concepto de Derecho que critica el autor (no es, pues, por este lado por donde atacan el Derecho canónico) y han sido superadas por la doctrina posterior, incluso positivista. Forma parte de la doctrina de la Iglesia Católica que es propio de su constitución tener normas sociales (jurídicas según la terminología habitual) que regulan su actividad y la de los fieles en cuanto es sociedad, pero no es por eso por lo que defiende que tiene un verdadero Derecho en el sentido de la cuestión planteada por Villey (si la ley es el Derecho o sólo *aliqua ratio iuris* es cuestión científica, en la que no interviene el Magisterio de la Iglesia), sino porque junto a relaciones de caridad, existen en ella verdaderas relaciones de justicia estricta o particular. Que el Derecho sea primariamente la ley que regula las relaciones jurídicas o la cosa justa y, en consecuencia, que lo que llamamos Derecho canónico sea primariamente un conjunto de normas o la repartición de las *res exteriores* conforme a criterios de justicia, es cuestión estrictamente científica; lo incuestionable es que en la Iglesia Católica se dan la *ley* (social, o jurídica en el sentido habitual) y el *ius* en sentido aristotélico-tomista (N. del E.).

cialmente, a la templanza (a la ley natural, en suma). No se trata de esta clase de temas en el *Digesto* o en el Código civil [15].

De aquí han surgido ciertos equívocos entre los teólogos y los juristas. Pero también podemos leer en los *juristas* que el Derecho penal *prohibiría* el aborto o el homicidio. (A nuestro juicio, esta prohibición es cuestión del Decálogo; sería más acertado decir que el Derecho penal mira a la distribución de las penas) [16].

### C. El Derecho, prolongación de la moral.

No todos nuestros contemporáneos consideran la idea actual del Derecho como una prolongación o derivación de la moral cristiana. Nuestra cultura se cree profana. Quizá se forman de la moral cristiana una imagen demasiado corta. Hay que recordar una vez más que la ley moral cristiana no se ha reducido nunca sólo al texto inmutable de la Sagrada Escritura. Siempre, desde San Agustín, pasando por la teología de la Edad Media, han tenido sitio en esta moral las leyes *temporales humanas,* consideradas como derivadas de la ley divina, la cual aplicarían adaptándola a las circunstancias [17].

15. Hay por lo menos un aspecto en el que el uso de la «píldora» concierne al *ius:* cuando atenta contra el derecho del marido sobre la potencia generativa de la mujer. Además, la contracepción es contraria al bien común de la sociedad y, por lo tanto, puede ser objeto de las leyes estatales; otra cosa es que este segundo aspecto sea o no calificable de *ius* en el sentido que al Derecho da el autor (N. del E.).

16. Vide núms. 32, *Derecho y leyes* y 40 (N. del E.).

17. No es fácil descubrir el pensamiento exacto del autor en ésta última frase (al trazar las relaciones entre ley divina y leyes humanas), pero parece aludir al llamado agustinismo político, cuya versión en el Derecho sería lo que llama en otras obras suyas el agustinismo jurídico. En todo caso, el proceso histórico que se expone muy resumidamente en estas páginas parece ceñirse a esta corriente de pensamiento —por lo demás muy difundida y de influencia decisiva en la Edad Media—, una de cuyas desviaciones extremas fue el «clericalismo». Además de la referencia al «clericalismo de laicos» que el autor hace más adelante, otros escritos de Villey y los datos históricos conocidos apuntan claramente a esta interpretación (N. del E.).

Queda por decir que la misma moral tiene en cuenta la *ley natural.* Y es aquí donde el Derecho moderno se siente implicado.

60. DESARROLLO DE LA LEY NATURAL. Existe, en efecto, al menos a partir de San Pablo, una tradición bien clara en la teología cristiana: la regla moral tiene su origen, no solamente en los preceptos revelados por Dios a Moisés, *escritos* en el *Antiguo Testamento* o resumidos en los *Evangelios,* sino también en esta otra ley que San Pablo llama *natural,* que Dios, dice, ha grabado en el corazón de cada uno (Rom. 11, 15). San Pablo era de Tarso, foco de estoicismo. He aquí la idea que ha fructificado en la teología cristiana y ha penetrado en el *Derecho* [18].

Muy importante a este respecto fue la obra de la *Segunda Escolástica,* sobre todo la española: Vitoria, De Soto, Suárez, Lessio, Belarmino, etc. Su formidable autoridad duró largo tiempo. Pretendieron dirigir el Derecho. Estos teólogos nunca dudaron de que el Derecho fuese una rama de la *moral* o de la «dirección de la conciencia» (eran también «casuistas»). Más que nadie, como profesores de moral cristiana, han tenido en cuenta de-

18. Han señalado Bonhöffer, Grandmaison y Holzner, entre otros, que Bultmann —principal origen de la teoría de las posibles relaciones entre el estoicismo y algunos rasgos de la doctrina paulina— no ha demostrado que exista una dependencia interna de S. Pablo con relación a la filosofía popular griega, especialmente estoica. Seguramente escuchó en su juventud a algunos filósofos estoicos y epicúreos y probablemente a Atenodoro, antiguo preceptor de Augusto; pero su formación fue fundamentalmente judaica. Por lo demás el texto de San Pablo se refiere a la ley natural como norma de relaciones entre los paganos y Dios; no entra de suyo en cuestiones de ordenación de la sociedad. Fueron los teólogos quienes dedujeron de ahí —por lo demás acertadamente, lo cual no niega el autor— la existencia de una ley natural que rige la vida social, idea que entronca —aunque tuviese matices diferentes— con la concepción estoica y de otras escuelas filosóficas de la antigüedad sobre la ley natural. En esta ley natural de la sociedad se podía fundar una filosofía de las leyes universalmente válida. A esta idea se unió —sin que de suyo lo implicase, como lo muestra el ejemplo de Santo Tomás— el proceso de confusión entre moral y Derecho (N. del E.).

liberadamente, más que la *Torah,* la *ley moral natural.* La Escolástica española incorpora el Renacimiento; floración, al comienzo de los tiempos modernos, del neoestoicismo cristiano con su moral racional.

La llamada *Escuela* moderna *del Derecho Natural* proviene de la Segunda Escolástica. Incluso las Facultades protestantes de Europa central (aunque estas ideas apenas coincidiesen con las de Lutero) recibieron esta influencia. Recordemos que la preponderancia de la teología sobrevivió largo tiempo a la reforma protestante: Grocio y Pufendorf fueron también teólogos; un poco, Hobbes y Locke. La teología alimentará frecuentemente las ideas de Kant, Fichte y Hegel. Los grandes teóricos de la Escuela moderna del Derecho Natural citan frecuentemente la Biblia; en Francia, un jansenista, Domat, basa todavía todo su sistema en la moral de la Sagrada Escritura. Las investigaciones de Max Weber muestran que el régimen del capitalismo liberal tuvo sus raíces históricas en la Escritura (*no robarás-no mentirás*), lo mismo que más tarde el movimiento opuesto, el socialismo contemporáneo [19].

Esto no impide que, en función de su teología, los juristas de la época moderna tomasen su doctrina de los deberes, sobre todo, de fuentes profanas. Así Grocio *(De jure belli ac pacis,* 1625), cuya obra lleva el sello de una inspiración *cristiano-humanista* (aunque muchos historiadores han cometido el lamentable error de negar esta evidencia). Se trataba de crear un Derecho internacional cuya necesidad era evidente en una Europa todavía cristiana, pero desgarrada en varias confesiones tras la separación protestante. Grocio creó este nuevo Derecho internacional, basado en tres axiomas de *moralidad,* se-

19. Según Max Weber el capitalismo liberal fue fruto del protestantismo y, por tanto, de su interpretación de algunos pasajes de la Biblia. También el socialismo representa en sus inicios una cierta versión secularizada y totalmente trastocada de principios cristianos, como la solidaridad, el hombre nuevo, etc. (N. del E.).

gún lo afirma él mismo expresamente en las primeras líneas de su Tratado: no tomarás los bienes del prójimo; cumplirás tus promesas; repararás los daños causados por tu falta. Aunque Grocio no se ruboriza de citar el Evangelio, estos tres principios han sido tomados de la moral ciceroniana; moral estoica incorporada a la teología escolástica.

Más tarde el movimiento se acelera y la ley moral dictada por Yaveh en el Sinaí, será sustituída en la concepción de Rousseau por el culto de la «conciencia» subjetiva, y en la de Kant por el «imperativo» de la «Razón *a priori*», moral exclusivamente humana. De este modo desaparecen al mismo tiempo los deberes para con Dios, como lo demuestra claramente la evolución del Derecho penal a finales del siglo XVIII. Esta cuasi-religión del Hombre, el idealismo, ha ocupado el lugar de la teología.

### D. Un clericalismo de laicos.

Pero tengamos cuidado. La gloriosa moral kantiana, profana, presentada a la Europa secularizada, que a semejanza del Decálogo tiene forma de ley, de imperativo, toma su sustancia del Evangelio: «No harás al prójimo lo que no quieres que él te haga». Péguy lo ha demostrado excelentemente: la Razón subjetiva moderna, convertida en principio de la moral «laica» de nuestros maestros, es una derivación de la moral cristiana... [20].

Y si las sanciones vinculadas a la ley moral se confunden con el Derecho, es una supervivencia de la antigua dictadura de los teólogos. De nuestra cultura sacral provienen la *absorción del Derecho en la Ley,* largo tiempo concebida según el modelo de la Torah divina, guía de las acciones humanas, y la costumbre de definir el Derecho como un «conjunto de normas de conducta».

20. Verdad cristiana que se ha vuelto loca, como recordaba el autor páginas antes (N. del E.).

Atacaremos el mal en su raíz: debemos pasar a la crítica de la introducción, por los teólogos, de la moral religiosa en el Derecho [21].

**Artículo III**

## CRITICA DEL CLERICALISMO

## LA DOCTRINA DE SANTO TOMAS DE AQUINO

La misma obra de Santo Tomás servirá de guía en esta crítica. Autor bastante desprestigiado. Pese a que Roma recomienda su doctrina, no parece ser lectura favorita de los clérigos. Para el gran público universitario, Santo Tomás sería más bien el símbolo del «oscurantismo medieval», del clericalismo y del dogmatismo, de un modo de pensar superado por la ciencia moderna. Bastaría leerlo para cambiar radicalmente de criterio; pero todos sabemos que nuestras actividades científicas no nos dejan tiempo libre para ello.

Mucho ganarían los juristas si se liberasen de este prejuicio. Veremos más tarde que la doctrina de Santo Tomás sobre las fuentes del Derecho ha tenido en la hisria del mismo en Europa un papel difícil de valorar. Para nosotros, aunque *teológica,* la lectura de la Suma Teológica es indispensable: en efecto, téngase o no conciencia de ello, vivimos en un mundo modelado por el cristianismo. Kant o Hegel, e incluso el mismo Marx, cuyos sistemas filosóficos nos subyugan, están impregnados de la tradición judeocristiana. Nosotros los ju-

21. El autor se está refiriendo al proceso histórico antes indicado, es decir, a haberse llegado a entender el Derecho como conjunto de normas de conducta. Ese cambio en la noción de Derecho es básicamente lo que llama aquí introducción de la moral religiosa en el Derecho (N. del E.).

ristas no podemos sustraernos al gran debate, ineluctable, de la justicia bíblica, ante el cual Santo Tomás no se ha achicado en absoluto.

61. La cultura de Santo Tomás. Una de las ventajas de que gozaba este teólogo, era la de las lecturas amplias y profundas. Puede ser que al lector se le ocurra decir: cultura admirable «para su tiempo...». Pero si nosotros comparamos el caudal de conocimientos de nuestros progresistas de hoy con el de Santo Tomás, estamos seguros que la información que poseía Santo Tomás tenía menos lagunas.

Información *doble*. Primeramente *bíblica*, religiosa. Pues era primeramente un religioso, que había meditado y comentado largamente la Biblia, a San Agustín, a los Padres griegos. También información *profana*: la Universidad medieval era todo lo contrario de un centro de «oscurantismo»: era familiar el estudio de la filosofía grecorromana, y Santo Tomás, que participaba activamente en este renacimiento, estaba familiarizado con muchos de los filósofos griegos y latinos. Asimiló, sobre todo, la obra de Aristóteles, redescubierto, ya en las traducciones latinas hechas de los textos griegos, ya a través de los comentarios de los autores árabes. Se interesó en el movimiento del renacer del Derecho romano.

Y uno de los rasgos personales de su teología será el reconocimiento del valor de la filosofía pagana. No cultiva las «artes» profanas como mero *instrumento (supra,* n. 54); estudia la cultura de los paganos en cuanto rica de suyo en *verdades*. En esto, Santo Tomás manifiesta un *catolicismo* universal, abierto a todos: para él, todo conocimiento, judío, cristiano o grecorromano, procede de Dios por dos canales que es preciso distinguir.

Por una parte, Dios se ha comunicado por la vía de la Revelación, especialmente de la Sagrada Escritura, a los judíos y más tarde a la Iglesia cristiana: esta revelación, en cuanto realizada según las condiciones históricas, no puede ser más que particular (aunque universal

en su intención); Dios no se manifiesta directamente a todos los hombres sino solamente a algunos, quienes tienen por ello la misión de transmitir a los demás la revelación.

Sin embargo, Dios es el padre de todos; y no ha dejado al resto de la humanidad en una oscuridad total. Respecto a la conducta de la vida temporal, ciencias, filosofía, Dios ha dado a todos los hombres la misma aptitud para el conocimiento. Los cristianos, los clérigos de a Iglesia, no disponen pues, en esta materia, de ninguna superioridad; no tienen derecho a despreciar la sabiduría pagana. No hay una teología menos pura que la del «clericalismo».

Respecto a nuestro problema sobre la noción del Derecho, esta teología permitirá *conciliar* la justicia del Evangelio, sin quitarle nada de su vigor, y la justicia del Derecho romano. El conocimiento de la obra de Santo Tomás nos ayudará a distingirlas, a colocar cada una en su sitio, a aclarar el lenguaje confuso [22].

62. LA JUSTICIA DEL REINO DE DIOS. Comencemos por las fuentes bíblicas. Un hecho absolutamente cierto es que Santo Tomás no ha dado de lado ni ha metido nunca bajo el celemín el tema de la Justicia del Evangelio; es decir, este *fin* de la vida cristiana, la unión mística con Dios, el amor al prójimo, las virtudes llamadas «teologales» (fe, esperanza, caridad), que hacen al hombre *justo* en el sentido bíblico.

Lo que se enseña en la Suma, es desde el principio hasta el fin el Evangelio, sin jamás minimizarlo. Allí se encuentra el desprecio de las riquezas, la pobreza, la castidad, la obediencia. Podemos anotar entre paréntesis que Santo Tomás no solamente predicó estas virtudes, las practicó antes: lo que para una filosofía es una señal de autenticidad.

22. Pueden encontrarse referencias en *Archives de philosophie du droit,* 1973, págs. 27 y s.; 1972, págs. 427 y s.

La Justicia del Evangelio está presente en su obra, incluso en los temas jurídicos. Tomemos como ejemplo su doctrina sobre la *propiedad* (IIa IIae, qu. 66, art. 2). Siguiendo a Aristóteles, Santo Tomás elogia la propiedad. Pese a lo que parezca decir Platón en su *República* y a despecho de todas las utopías comunistas, las cosas deben ser repartidas entre particulares, cada uno debe poseer la suya, ser libre de disponer de ella, soberano señor de la gestión de sus bienes.

Sólo que el Derecho de propiedad no comporta, en absoluto, su administración egoista. Todo lo contrario: su «uso» es común. ¿Quién puede, pues, prohibir al dueño usar de sus cosas en favor de su prójimo, mantenerse interiormente desprendido de sus riquezas terrestres, ser poseedor —dice San Pablo—, como si no lo fuera?

Esto significa que no existe contradicción entre el Derecho romano, que instituye un régimen de propiedades, y la Justicia evangélica. No encontramos en el Nuevo Testamento ni una palabra contra el Derecho romano; ni en el Derecho romano ninguna palabra sobre el uso que el dueño debe hacer de sus bienes (que deba usarlos egoistamente).

La genialidad de Santo Tomás consiste en superar e integrar en una visión total del mundo (por el estilo de como lo intentará más tarde Hegel, aunque no podemos afirmar que el sistema de Hegel tenga la misma amplitud) las sabidurías cristiana y pagana; no son incompatibles puesto que ambas, la Revelación y la más alta filosofía alcanzada por la cultura pagana, tienen el mismo origen divino.

Nada impide su coexistencia, a condición de que sean *distinguidos* sus campos respectivos. Al contrario de lo que se afirma hoy en algún sector clerical, la Justicia del Reino de los cielos *no es* la justicia social temporal. Veremos más tarde que Santo Tomás, en su Tratado sobre la Ley divina, se preocupa de demostrar que la «Ley» del Evangelio no es jurídica; que no incluye preceptos de orden jurídico *(judicialia)*; que esta ley se aplica a

otro campo. Respecto a la Antigua Ley, ya no está en vigor en el cristianismo.

La teología de Santo Tomás ha liberado a los juristas de la Europa cristiana de la dictadura de las fuentes bíblicas y destruido el clericalismo jurídico *(infra,* Segunda parte - Sección II).

63. LA JUSTICIA PROFANA. Por el momento, lo que nos importa es saber que Santo Tomás ha recogido generosamente en su síntesis (sin escatimar nada a la Justicia de la Biblia) la justicia profana, descubierta por los filósofos griegos; y sobre todo por el más *filósofo* de ellos, Aristóteles.

Primeramente la «justicia *general*». No queremos insistir sobre ella, porque no es la justicia en sentido específico, sino, considerada bajo un prisma muy concreto, la suma de la moralidad, la obediencia a toda clase de leyes morales. Notemos de paso que la ley moral, en sentido estricto de la palabra, igual que las matemáticas, la física y las ciencias naturales, emana de la razón natural; si bien la Biblia aportaría una *confirmación.* Las cuatro grandes virtudes llamadas en la Suma virtudes *morales* (diferentes de las «teologales»), las cuatro virtudes cardinales (la prudencia, la fortaleza, la templanza y la justicia en sentido propio) son las mismas ya decantadas por la filosofía griega y cuyo análisis completísimo expone la *Etica a Nicómaco.* Es allí donde los cristianos deben ir también a instruirse, porque la moral es común a los hombres de fe y a los que no la tienen, y su conocimiento es, en principio, accesible a todos. He aquí algo bien poco clerical.

*La justicia particular.* De hecho, en la Suma de Santo Tomás, como en la *Etica a Nicómaco,* el tratado de la justicia se refiere principalmente a la «justicia *particular*» (IIa IIae qu. 58 y s.): esta actividad tiene por fin, no la salvación o la felicidad total de la humanidad, sino especialmente la buena repartición de los bienes materiales.

Dificultad: ¿Es ocupación propia del cristianismo esta clase de asuntos? ¿No habla el Evangelio del desprecio de las riquezas temporales? ¿No rehusó Jesús intervenir en la partición de una herencia entre dos hermanos? De acuerdo; pero Jesús no dijo que esta división no debiese ser hecha, y bien hecha. Dejó estos cuidados para otros. El Evangelio no trata del Derecho; pero esto no significa su negación. Concluyamos únicamente que los asuntos de justicia temporal no son incumbencia directa de la religión cristiana.

*Asunto de juristas.* Añadamos, por otra parte, como ya lo hacía notar Aristóteles, que la justicia particular escapa, en principio, a la competencia de los *particulares.* Mientras que la justicia cristiana es asunto de todos y se impone a todos, es un error creer que todos deban ocuparse de la justicia social: no corresponde al beneficiario de una repartición definir su propia parte. Semejante tarea no puede corresponder más que a órganos *públicos* especializados, al legislador o al juez: en general, corporativamente, a los juristas.

De este modo desaparece toda contradicción entre la Justicia del Evangelio y la profesión jurídica, pues los juristas reparten los bienes, no para sí mismos, sino para los demás. El mismo magistrado que asigna millones al señor Rothschild personalmente puede vivir muy pobremente; unir a la justicia terrestre la justicia del reino de los cielos, el desapego de las riquezas. Admitiremos que un magistrado puede ser un santo. El particular, en cambio, sólo es *justo* en el sentido específico de la palabra (el que no «coge más que su parte»), sólo a título de *ejecutor* de las leyes o sentencias de los jueces.

64. El arte jurídico en la Suma. Santo Tomás decidió, pues, introducir en un mundo cristiano toda la doctrina de Aristóteles sobre la justicia particular. Su exposición no presenta, en realidad, nada nuevo en relación a la Etica de Aristóteles. Pero su glosa está más inteligen-

temente hecha que todas las posteriores; y también es más completa, desde nuestro punto de vista de jurista.

La *«materia»* del arte jurídico son las «cosas exteriores», materiales, que hay que repartir *(res exteriores)*; ciertamente los más pequeños de los bienes en la escala de valores cristianos; e incluso, llenos de peligros, según el Evangelio. Lo cual no suprime su existencia y el que deban ser repartidos.

El Derecho actúa en dos *«operaciones»:* las particiones, de las que se ocupa la «justicia distributiva», y los intercambios, regulados por la «justicia conmutativa»; en la práctica, ambas operaciones se mezclan. La partición de las propiedades y el comercio son también dos necesidades de la vida temporal.

Finalmente, esta justicia sólo podrá ejercerse con plenitud en un grupo *político*, y de un modo imperfecto y limitado en la familia o en la vida internacional. Sin duda estos puntos no aparecen del todo claros, y Santo Tomás no excluye la idea de un Derecho universal, habida cuenta de la tradición estoica y del *jus gentium* de los romanos. Pero cuando, por ejemplo, trata de la *guerra* y de sus condiciones, no lo hace en el apartado dedicado al Derecho o a la justicia particular, sino en otro lugar de la Suma, en la sección dedicada a la *caridad* y a las faltas contra ella (IIa IIae, qu. 40). La humanidad, el espíritu de la paz, la misericordia ganarán en importancia si son distinguidas de la justicia; y la política, si lo es del arte jurídico.

65. TEORÍA DEL DERECHO. Este comentario es de gran valor para la Filosofía del Derecho porque con él va a restaurar el concepto de *jus*. Alguien hubiera podido pensar que a Santo Tomás no le interesaría este punto, sabiendo que sus preocupaciones personales apenas se relacionaban con temas jurídicos. La segunda parte de su Suma tenía por objeto la *moral*, la ciencia de la buena o de la mala conducta, y las *virtudes*, o sus vicios correspondientes. Pero así como el análisis de la justicia en su *Etica a*

*Nicómaco* condujo a Aristóteles a reconocer el concepto de Derecho (*to dikaion*), lo mismo le ocurre a Santo Tomás.

Es, pues, en el Tratado de la Justicia (IIa IIae, qu. 57) donde encontramos un estudio de la palabra *jus*; y no en el «Tratado de las Leyes»: se equivocan la mayor parte de los neotomistas, desorientados por el uso moderno o canónico del término Derecho, cuando van a buscar la doctrina del *Derecho* de Santo Tomás en esta parte de la Suma titulada *Tratado de las Leyes* (Ia IIae, qu. 95 y s.). Las *leyes* son las «reglas de las acciones humanas»: gobiernan la conducta humana, el conjunto de la moralidad; no hay que confundirlas con el *Derecho*, considerado en su acepción propia.

El lenguaje de la Suma es, sin duda, flexible. Al contener tan numerosas citas de Padres de la Iglesia, de San Isidoro de Sevilla, de Graciano, etc., podrán en ella encontrarse textos en los que *jus* es sinónimo de *lex*, según la tradición en vigor en el agustinismo. Pero Santo Tomás tiene el cuidado de indicar que este modo de entender el Derecho no es riguroso. Por algo dedica (y muy lejos del Tratado de las Leyes) una cuestión especial al estudio de la definición de la palabra *jus*.

Una vez más podemos ver que, siguiendo la lección de Aristóteles, apenas le preocupaba a Santo Tomás crear una obra original. La palabra *jus*, en lenguaje correcto y adecuado, no significa un conjunto de *leyes* (aunque ciertas leyes puedan constituir una *fuente* de Derecho, *aliquis ratio juris*, qu. 57, art. I). El *jus* «objeto de la justicia» es una «cosa», una realidad, realidad justa *(res justa)*, esa realidad inherente al cuerpo político que es en él la justa relación de los bienes y cosas repartidas entre los ciudadanos.

Una igualdad *(quamdam aequalitatem importat)*. Pero, indudablemente, como en Aristóteles y en el Derecho romano, igualdad *proporcional*. La igualdad aritmética, la idea de una «sociedad sin clases» y sin distinciones de fortuna sería tan deplorable como utópica, cuando nos

referimos a la posesión de las *cosas exteriores;* la grandeza de la ciudad terrestre reside en su diversidad, que implica, por lo mismo, diferencias entre las condiciones sociales, la existencia de ricos y pobres en bienes materiales. El *jus* es una *proportio.* Dejemos para más tarde la búsqueda del cálculo de esta proporción.

*Corolarios.* No vayamos a creer que este descubrimiento de la noción romana de *jus* carezca de provecho para el jurista. Es preciso tener claro este concepto del fin para conocer el objeto propio de la ciencia del Derecho, su estructura, la forma de su discurso. ¿Qué se sigue de la definición de Santo Tomás? Que el jurista no tiene por función ser un director de las conciencias; que no le corresponde dirigir las acciones humanas ni hacer a los hombres *virtuosos* (esto sería propio de la *virtud* de la justicia): esto sería el papel de la *ley;* que no es un distribuidor o un realizador de reglas de *conducta;* que no se expresa de modo imperativo [23]. El juez tiene por misión *decir* (declarar) el Derecho (lo que *es* de cada uno) de modo indicativo. El arte jurídico saldrá del conocimiento (*ars qua cognoscitur justum,* qu. 57 art. 1). Por lo mismo, el juicio —*judicium*— es obra de la facultad *cognoscitiva,* que persigue captar una realidad objetiva: *vis cognoscitiva quae apprehendit rem aliquam secundum quod in se est* (qu. 60, art. I). Trabajo profano. Incumbencia de los laicos nacida en Roma.

Estamos muy lejos de la Torah y de su aplicación por los Padres y clérigos de la Iglesia medieval; lejos de la confusión de origen bíblico entre el Derecho y la *moral.* La ciencia del Derecho reconquista su autonomía. De nuevo el Derecho romano clásico ha resucitado en sus fuentes, en sus principios constitutivos, en lo que ofrece de permanente y aprovechable.

66. ¿Es esto una regresión? Algunos filósofos de la historia piensan que esta doctrina es una vuelta atrás: y

23. Alusión a la moderna teoría de la lógica deóntica (N. del E.).

en efecto, es una *vuelta* a las definiciones de Aristóteles y a los principios del Derecho romano.

Pero, aparte de que no hay ninguna razón para datar el concepto de justicia sacral como un fenómeno posterior al concepto de Derecho de Aristóteles, «progresivo» respecto de él, pues estas grandes verdades carecen de fecha, hay en la síntesis tomista una amplitud a la que no podían llegar Aristóteles y los jurisconsultos romanos: sitúa al Derecho en un marco más completo de finalidades y actividades humanas. No nos parece inútil haber aprendido a distinguir la justicia particular de la Justicia evangélica.

*Progresismo cristiano.* Si hay que hablar de *regresión,* en la literatura eclesiástica contemporánea encontraremos abundantes ejemplos. En la actualidad, la cultura de los clérigos parece ser muy inferior a la de los maestros de la Edad Media. De todas formas no esperemos del clericalismo una capacidad de superación como la de Santo Tomás.

Algunas señales indican que en el clero francés de hoy se han perdido frecuentemente las distinciones descubiertas por Santo Tomás; y la Justicia evangélica aparece de ordinario confundida con la «justicia social». Por una regresión hacia la semi-incultura de la alta Edad Media, vemos la aportación hecha por la filosofía griega una vez más sacrificada. La Iglesia no es la única responsable de ello.

No creemos que la caridad y el advenimiento del reino de los cielos salgan beneficiados cuando oimos que el papel de las monjas es parlotear sobre las «estructuras» en lugar de visitar a los enfermos.

En cuanto a la justicia jurídica, todos constatamos lo que sale perdiendo en la operación, desde el momento en que el tratamiento de las cuestiones de justicia social temporal requiere una competencia especializada y, por su naturaleza, profana.

Distintos son los caminos, distinta la óptica de la justicia y de la caridad. La mirada de la caridad se diri-

ge a la persona; principalmente al *pobre;* ella sabe reconocer las verdaderas miserias que son siempre individuales. Al juez, sin embargo, se le exige evitar la «acepción» de personas. La misma Biblia recomendaba a los jueces de Israel no «favorecer al pobre» (Ex. 23, 3; Lev. 19, 15) ni tampoco, por supuesto, al rico. Actuar al margen de los procedimientos del Derecho bajo pretexto de generosidad es un método que favorece siempre a los más fuertes. No es propio tampoco del Derecho la actuación ciegamente generosa, ignorante de la totalidad de la cuestión debatida, frente a cualquier movimiento huelguista. Así sólo se consigue *destruir* la justicia social so capa de Justicia evangélica; es más bien debilidad o demagogia. Esta mezcolanza de Evangelio y de Derecho es la corrupción del uno y del otro.

Es verdad que en lo concreto, ambas Justicias deben interferirse algunas veces. Existe en Derecho canónico una literatura sobre el tema de «la equidad cristiana», que invita al juez a apartarse, no solamente de la ley, sino también del Derecho, por motivos de misericordia; así son «indultados» culpables o liberados presos o perdonadas deudas, como ocurría cada siete años, en el año sabático bajo el régimen de la Torah. Efectivamente, el Derecho no lo es todo, no ha de prevalecer absolutamente, sino que puede ser pospuesto en consideración a los fines superiores de la moral cristiana. Pero es mejor hacerlo conscientemente.

* * *

*Resultados.* Concluiremos que la Justicia de origen bíblico tiene escasa relación con el Derecho; es, en Derecho, una pieza superpuesta. Se ha visto envuelta en el arte jurídico en los cursos de los teólogos, pero por confusión lingüística y por homonimia, atribuyendo erróneamente al arte jurídico una finalidad extraña de la que, por lo mismo, emana una falsa definición. De aquí surge el divorcio, todavía hoy presente, entre *lo que es* el De-

recho en Europa, inserto en el *Corpus Juris Civilis*, y como se le concibe y se le enseña en la Facultad.

¿Alguien nos acusará de rechazar la moral del Evangelio? ¿Se nos acusará de abandonar la *mística* que, esforzándose por conquistar la unidad de todas las cosas en Dios, embelesada por estas verdades superiores, apenas se digna echar una mirada a las particiones sórdidas del mundo temporal? ¿Y algo análogo respecto del *idealismo* que brota de este pensamiento religioso? Ciertamente no es así. Consideramos la fraternidad mucho más necesaria que la justicia; necesaria la esperanza en el otro mundo, fundamento de la más alta moral. Considero fundamental el respeto a los preceptos del Decálogo y a la ley natural moral. Pero es preciso, con Santo Tomás, distinguir bien el *Derecho*.

## CAPITULO II

## EL SERVICIO DE LOS HOMBRES

Lo que menos podríamos decir de nuestra sociedad es que viva ansiosa de santidad, de virtud o de Paraíso (a menos que el Paraíso cristiano no sea sustituido por el Paraíso de los comunistas o la República ideal proclamada en los sueños de Kant). Nuestros contemporáneos piden que el Derecho solucione las necesidades de los hombres. Si se nos ocurriera hacer esta pregunta «¿para qué sirve el Derecho?», las tres cuartas partes de los interrogados nos darían poco más o menos esa respuesta.

Su misma *moral* les lleva a ello, porque en materia de morales existen las especies más variadas: junto a las que invitan a conseguir la unión con Dios, el amor, la justicia, hay las morales del placer. Y toda moral promulga deberes, no sólo respecto a Dios, sino también hacia los demás y *hacia uno mismo.*

Vosotros creéis que la cosa no admite duda: ser jurista no es ejercer «el sacerdocio de la justicia» (como decía Ulpiano) ni servir al culto de Yahveh, sino servir a los otros, a su *bienestar.* Pero la cosa no es tan segura; y si esta definición se admite es porque en filosofía general (hay siempre dependencia de los principios de todas las artes en cuanto a la visión general del mundo) ha prevalecido una concepción del *hombre,* como ser aislado y encerrado en sí mismo: el *individualismo.* Para comprender esta tercera noción de la finalidad del Derecho, debe-

remos recordar la génesis del sistema individualista. Una vez más, demos una mirada al pasado donde encontraremos la clave de una realidad muy contemporánea.

### Artículo I

### GENESIS DEL INDIVIDUALISMO

Distinguiremos tres factores que pueden haber dado origen a esta visión nueva del mundo.

#### 1.º El cristianismo.

En primer lugar el mismo cristianismo [24]. Generalmente se admite que la filosofía llamada «moderna» (en cuanto opuesta a la antigua), es un producto del cristianismo. Hegel, virtuoso de la historia de la filosofía, vinculaba a la aparición del Evangelio y de la Iglesia cristiana el nacimiento del *subjetivismo.*

67. El individuo fuera de la ciudad. Lo hemos dicho en el último capítulo: mientras que la doctrina de Aristóteles parte de la observación de la *ciudad* y no considera al individuo sino en el interior de la ciudad (el hombre es «animal político»), el pueblo judío es una *nación,* ensambladura de individuos. No una ciudad. Están dispersos en la Diáspora, como lo estarán después los cristianos a través del mundo.

Los paganos vieron en el judeocristianismo una fuerza de disolución de la comunidad civil. Con el Evange-

24. Vide nota 10 (pág. 117) (N. del E.).

lio, una parte esencial del individuo escapa a la sujeción del Estado. San Agustín lo señaló en la *Ciudad de Dios:* cada cristiano no se halla ligado al Imperio más que de un modo precario, incierto; sus sentimientos de pertenencia a la ciudad supraterrestre e intemporal, ciudad inorgánica, ideal, son más profundos que los lazos exteriores.

Veremos otra vez este tema en Santo Tomás, aunque bajo una forma más moderada. En su vida espiritual, el cristiano deja de ser *parte* del organismo político; es un *todo,* un infinito, valor en sí. El mismo es un *fin* superior a los fines temporales de la política y su persona trasciende al Estado. Aquí está el germen de las *libertades* modernas del individuo, oponibles frente al Estado; de nuestros futuros «derechos del hombre». Los cristianos se hallan liberados incluso del antiguo orden familiar: así, los *esclavos* escaparán al poder de sus dueños en algunos ámbitos: descanso dominical, matrimonio.

También aquí, una vez más, la doctrina de Santo Tomás es una síntesis del Evangelio y de la filosofía profana: en lo temporal, según Santo Tomás, el ciudadano es *parte* del cuerpo político (y también la función del arte jurídico consistirá en asignar a cada uno su *parte).* Pero, de ordinario, las obras de los autores cristianos[25] no poseen la amplitud de visión que tiene la Suma. Desdeñan la Ciudad terrestre; sólo anhelan lo Espiritual. Y es sin duda por esta altura de miras por lo que la literatura cristiana ha fascinado a tantos filósofos de la misma Europa contemporánea: hasta a Kierkegaard y a Nietzsche; porque desprecia las abstracciones aristotélicas, ligadas a las bajezas de la vida social temporal.

68. INDIVIDUALISMO CRISTIANO. El *Dios* de la Bíblia (que Pascal, en el siglo XVII, opone al «Dios de los filósofos») no es una abstracción inducida de la observación del

25. Nuevamente encontramos aquí una generalización, a la que obliga la apretada síntesis que supone este libro; vide nota 10 (N. del E.).

*cosmos*, un arquitecto, un relojero, un principio de orden en el universo; sino el «Dios de Abraham y de Jacob», que tiene su voluntad, sus momentos de cólera, sus arrepentimientos, su misericordia: es un ser individual. Posiblemente podríamos decir otro tanto de Zeus en la antigua mitología, pero no del Dios de Aristóteles. La vida cristiana es relación interpersonal, «intersubjetiva»: relación de cada fiel con Cristo que es una persona («He vertido por *ti* tal gota de *mi* sangre», decía también Pascal); y deberes hacia el «prójimo». Hemos observado más arriba que contrariamente a la justicia, la caridad mira únicamente al individuo, como un enamorado observa a su novia, individualmente, en sí misma.

Las «Confesiones» de San Agustín son un ejemplo característico de la literatura cristiana. Es un diálogo personal del autor con Dios. Rousseau imitará el título (aunque su contenido no sea más que un monólogo).

No puede ser de otro modo la vida de los *monjes*, modelos de la vida cristiana primitiva [26], que huyen de la ciudad, dejan la familia y se refugian en la soledad, en sí mismos *(monoi)*, alejando de su espíritu las preocupaciones sociales temporales. Los místicos de los siglos XIV y XV son también intelectualmente espíritus solitarios, despreocupados de las relaciones sociales. El universo de la vida espiritual es un universo de personas. No debemos extrañarnos si en el seno de una literatura inicialmente monástica y siempre profundamente espiritual ha germinado el *nominalismo*, cuna de la filosofía moderna.

### 2.º El humanismo

El segundo factor es el movimiento humanista del Renacimiento. Si la cultura europea procede de la teo-

26. Se entiende a partir del s. IV, como fruto de una serie de hechos históricos. Antes, el modelo que presenta la literatura eclesiástica es la del cristiano cuya forma externa de vida no se distingue en nada de la de sus conciudadanos (N. del E.).

logía medieval, no debemos olvidar que en el mundo *laico* se produjo una ruptura a partir del siglo XVI; sobre todo, en el burgués, separado generalmente de la Universidad y entregado con preferencia a los asuntos profanos, salvo todavía la lectura de la Biblia y de los Padres. Pero estos laicos dejan, de ordinario, la teología para los clérigos. El hermoso equilibrio, instaurado por Santo Tomás, entre los estudios teológicos y la filosofía pagana, se ha perdido.

69. NUEVAS LECTURAS FILOSÓFICAS. Una vez más no podemos pasar por alto un dato de la historia. No afirmaremos que esta cultura humanista del siglo XVI, aunque laica, haya sido semejante a la nuestra: menos orgullosa, continuaba inspirándose fuertemente en la antigüedad. Pero, comparando los renacimientos de los siglos XII y XIII con el renacimiento del XVI, éste se caracterizaba por la elección que hace de sus autores. Aunque no olvidado del todo, el reinado de Aristóteles se ha apagado: era demasiada filosofía para el gusto burgués, y su lectura se hacía comprometida debido a las glosas y comentarios de la Escolástica.

Por el contrario, el siglo XVI se entusiasmó con *Platón* (con sensibles consecuencias para la filosofía, siendo su doctrina una de las fuentes del idealismo moderno) y por las ciencias (Koyré). Respecto al Derecho, podemos decir que si el Derecho moderno ha tomado la forma de un sistema ideal de normas, bien que rebajado con algunos correctivos de experiencias concretas, no es ciertamente poca la parte que en ello cabe a la influencia del renacimiento platónico.

Pero la novedad más importante que encontramos en la cultura de los humanistas es, sobre todo, el redescubrimiento de las doctrinas llamadas *helenísticas*, las más tardíamente aparecidas en la antigüedad, transmitidas a través de los autores latinos: Cicerón, Séneca, Horacio, Lucrecio, etc., que se convierten en las lecturas favoritas en el siglo XVI. Basta leer el catálogo de la Bi-

blioteca de Montaigne. Recordemos que las sectas llamadas helenísticas aparecieron tras la decadencia del régimen de la ciudad griega, en los grandes imperios formados por los sucesores de Alejandro (cuya herencia recoge el Imperio romano). Es bien sabido que sus autores, no pudiendo ya hablar de política, se interesaban por la conducta de la vida personal del sabio. Siendo más prácticas que especulativas, estas filosofías se convirtieron en doctrinas morales. Centradas por lo mismo en el *individuo.*

Ya hemos señalado antes la influencia que ha ejercido el *estoicismo* (más exactamente, el neo-estoicismo cristiano) sobre un amplio sector de la teoría jurídica moderna; la «Escuela del Derecho Natural» de la Europa central, fundada por Grocio (cfr. *supra,* n. 60). El Derecho se convierte en un conjunto de normas de conducta sancionadas.

No menos evidente es el éxito del *epicureismo.* También podemos hablar aquí de un *epicureismo cristiano.* Por ejemplo: Montaigne y Gassendi[27]. Se trata de una moral cuyo fin es el placer del individuo, la propia felicidad egoísta. Nada impide hacer participar a los semejantes de la felicidad que se inició egoístamente.

70. APORTACIONES DEL RENACIMIENTO A LA FILOSOFÍA MODERNA. Recapitulemos. Citaré únicamente las aportaciones más importantes de este movimiento cultural del Renacimiento:

a) Primeramente, el *humanismo* en su sentido más profundo: más que en Dios, el humanismo se centra en el hombre. Comienza la era de la exaltación del *Hombre,* que va a reemplazar a Dios. Como ha escrito Michel Foucault (no sé exactamente a qué siglo de la historia moderna se refiere) la literatura de esta época va a centrarse en el sujeto humano.

27. Vide nota 10 (N. del E.).

b) El *individualismo.* El hombre es considerado por el humanismo como individuo. La «naturaleza del hombre» deviene un tema favorito y será concebida como naturaleza de un ser aislado, sin relación natural con sus semejantes. El hombre ha dejado de ser animal «naturalmente político». Eso iba bien a las condiciones de la vida burguesa: el burgués moderno, en esto diferente del hombre medieval, se encuentra liberado de los lazos de las comunidades señoriales. Depende mucho menos de los otros. Puede aspirar a vivir por sí mismo.

Tres testimonios para terminar: Montaigne, a finales del siglo XVI, imbuido de las lecturas de los escépticos, estoicos y epicúreos, centra sus *Ensayos* en el estudio de su yo. Más tarde Descartes, uno de los fundadores de la filosofía moderna, emprende la tarea de construir su sistema sobre la intuición subjetiva y estrictamente individual: *yo* pienso, luego *yo* existo. En lugar de demostrar la existencia de Dios por el orden del cosmos, Pascal la induce del análisis de la naturaleza humana. Todo el conjunto de la literatura del siglo XVII francés (con más atractivo que el *Corpus Juris Civilis)* ha sido llamada literatura psicológica.

Pero ya el individualismo había encontrado su expresión en filosofía, en el *nominalismo.*

**3.º El nominalismo.**

Ultima llamada a la historia, la más necesaria. Necesaria, porque difícilmente podríamos reconocernos a través de los meandros del pensamiento jurídico contemporáneo si desconocemos este capítulo de la historia de la filosofía.

El *nominalismo,* filosofía por otra parte muy antigua (había tenido defensores en la antigüedad y también, naturalmente en los siglos XI y XII), conoce su apogeo a partir del siglo XIV; su pleno desarrollo está unido al nombre de Guillermo de Occam, teólogo franciscano, considerado como el fundador de la *via moderna,* una

manera «moderna» de pensar, que lo separará progresivamente del modo heredado de la antigüedad, la *via antiqua.*

71. Esbozo del nominalismo. ¿En qué consiste esta nueva manera «moderna» de filosofar? Todo el mundo ha oído hablar de la «querella de los universales». Esta controversia nació del análisis del lenguaje [28].

Consideremos, por ejemplo, esta frase:

«*Sócrates es ciudadano de Atenas*».

En ella distinguiremos (dejando a un lado la cópula *es)* dos clases de términos: uno «singular» *(Sócrates);* otro, «universal» *(ciudadano de Atenas:* la expresión se aplica a *todos* los ciudadanos). Nos preguntamos con qué título estas palabras *significan* la realidad y a qué realidad hacen referencia.

Para los «realistas» (dejamos aparte las doctrinas intermedias; de hecho, se han dado al problema las más variadas respuestas), a cada uno de estos términos les corresponde, en principio, una realidad. A la palabra *Sócrates* corresponde evidentemente la realidad de Sócrates: Sócrates existe, es real. El individuo, dice Aristóteles, es propiamente un ser real concreto, independiente, una «sustancia primera».

Pero debemos decir también que las palabras *Atenas* o *ciudadano* nos remiten a algo real, distinguible dentro de la realidad, «específico»: es la «sustancia segunda». El mundo no está hecho sólo de un acervo de cosas singulares, está ordenado, comporta realidades genéricas (como *ciudadano*) o cuerpos (*Atenas*); está realmente es-

28. Se explica la insistencia de Villey en hablar del análisis del lenguaje. Con ello alude a las modernas corrientes filosóficas (introducidas también en la filosofía jurídica) llamadas «analíticas», que centran el quehacer filosófico en el análisis del lenguaje (N. del E.).

tructurado: son estructuras reflejadas por los términos llamados *universales*, aunque evidentemente no de una manera siempre adecuada, porque nuestros conocimientos son imperfectos.

Distinta es la respuesta de los «nominalistas». Influenciados, sin duda, por una literatura religiosa donde sólo entran en juego las personas, su universo no abarca más que seres singulares: Sócrates, Pedro, Pablo... Para ellos, los términos universales *(ciudadano de Atenas)* no corresponden a ninguna entidad genérica real, su función no es la de designar inmediatamente una *cosa.*

Los universales son meros *instrumentos* lingüísticos que sirven para *connotar* (señalar conjunta y simultáneamente, de un solo golpe) una pluralidad de objetos que tienen entre sí alguna semejanza. Así, mediante la palabra *ciudadano de Atenas* designo al mismo tiempo a Sócrates, Alcibíades, Platón, etc. Es una economía de lenguaje.

De esto se desprende que los «universales» no tienen más existencia que *mental* e instrumental; y nosotros los forjamos libremente. No les pedimos que sean *verdaderos* (es decir, adecuados a la realidad), sino que nos ayuden a razonar, que nos permitan realizar operaciones sobre los fenómenos singulares; únicamente que sean *«operativos»*, en términos actuales.

72. DOS PALABRAS SOBRE LA FILOSOFÍA ESCOTISTA. Que la llamada «vía moderna» de Occam se ha impuesto progresivamente en el mundo universitario, es un fenómeno histórico innegable y de un gran alcance. No debemos olvidar, sin embargo, que, en la escolástica decadente, la influencia de la escuela de Occam fue habitualmente contrarrestada por el *Escotismo.*

Duns Escoto, teólogo de comienzos del siglo XIV, no fue menos individualista que Guillermo de Occam; su universo no es tampoco más que un universo de personas; en primer lugar, las tres Personas divinas; luego, sometidas a Dios, las personas humanas. Pero Duns Es-

coto se manifiesta «realista» al afirmar que Dios, por un acto de su libre voluntad, crea positivamente las «naturalezas», formas universales según las cuales son configurados los individuos (principalmente la *naturaleza humana).* Y consiguientemente, estas «naturalezas» son también realidades.

La idea de la *naturaleza humana,* postulado que afirma la existencia de una naturaleza común para los hombres, parece difícilmente conciliable con un nominalismo radical. Es un legado que se conserva desde la antigüedad griega y cristiana. Y no vemos que el nominalismo haya llegado a suprimirlo. La encontraremos sirviendo de base para las construcciones de la Escuela del Derecho Natural.

73. El nominalismo y las ciencias. Sin embargo, debemos reconocer la importancia cardinal del nominalismo. Entre los autores de los sistemas jurídicos modernos, los más creadores, como Hobbes, Bentham y Hume, serán fervientes nominalistas. Y aún hoy existen nominalistas.

Antes de volver al Derecho, observemos que hay una unión notable entre la llegada del nominalismo y uno de los acontecimientos más importantes de la historia europea moderna: la eclosión de la *ciencia,* en el sentido moderno de la palabra.

La ciencia moderna inició su desarrollo a primeros del siglo XVII con Galileo, Pascal, Huyghens y otros.

A diferencia de la ciencia clásica aristotélica que pretendía, sobre todo, captar *cualidades* universales (lo caliente, lo frío, lo húmedo, lo seco, lo melancólico, lo bilioso, lo bueno, lo político, lo justo), se puede decir que la ciencia moderna se basa en la experiencia de realidades y hechos *singulares.* Comienza por el *análisis* y la disección de su objeto. Así, la química intenta, en un primer momento, reducir los cuerpos a átomos primeros. Esta ciencia era atomista.

Para dar razón de los hechos observados, el sabio crea *teorías* (o leyes generales); es el momento de la

*síntesis*. Pero estas «teorías» no pretenden decirnos la estructura *real* del mundo; sólo pretenden ser un medio de cálculo sobre hechos aislados. Por eso parece natural cambiar libremente de teoría, sustituir el sistema de Ptolomeo por el de Copérnico y el de Galileo que dan razón mejor de las «apariencias»[29].

Es curioso observar cómo en el lenguaje de los sabios modernos, la palabra *teoría* ha perdido su antiguo sentido de visión, de representación del universo, designando ahora un producto *mental*. Y es norma de estas teorías dejar a un lado la experiencia, que fue su punto de partida, para formar un edificio distinto (como será, en el positivismo, el «sistema de las normas jurídicas»). Las teorías poseen una estructura específica, que no pretende ser un calco de la realidad: se constituirán según las formas de una lógica puramente humana. Emplean también las matemáticas: éstas dejan de ser la ciencia de los espacios y de los números reales para convertirse en una especie de lógica o de lenguaje inherente al hombre (P. Boutroux).

Antes de la invención de las ciencias «cuantitativas» y matemáticas, en tiempos de Galileo (el renacimiento del platonismo de esta época contribuyó a ello), el triunfo del nominalismo estuvo acompañado del desarrollo de la lógica formal.

74. FUERZA Y DEBILIDAD DEL NOMINALISMO. Si hemos insistido sobre la ligazón existente entre el nominalismo y las ciencias, ha sido para ver como, en este plano, se comprende en seguida su *utilidad*. Ha permitido la construcción de las ciencias llamadas «exactas», notable por el rigor de sus formulaciones y de sus razonamientos. El universo de los nominalistas (reducido a entidades simples) se presta a los razonamientos y

29. La ciencia moderna es sobre todo ciencia de los *fenómenos*, esto es, de los datos en cuanto *aparecen*. Se desinteresa por la íntima esencia de las cosas (N. del E.).

a los cálculos estrictos. Mientras que sobre «el Hombre» la «Naturaleza», lo «Caliente» o lo «Bueno» de los realistas, solamente se podían construir discursos imprecisos y vagos.

Y como todos sabemos, la *técnica* se ha aprovechado de ello. Aunque no haya servido para nuestra comprensión de la estructura general del universo, las ciencias de la época moderna ofrecen también esta novedad: la de no ser especulativas. Registran sucesiones de hechos, lo que ha permitido prever efectos y fabricar toda clase de máquinas, útiles al bienestar de los hombres: tal es el fin de la ciencia, para el espíritu burgués.

En contrapartida, es en el terreno de la ciencia donde indudablemente se manifiesta la debilidad del nominalismo. Parece que *nuestra* ciencia ha dejado de ser atomista, que nuestros sabios han renunciado a la hipótesis nominalista con cuyo apoyo se ha trabajado tanto tiempo: incluso el mismo átomo de los físicos deja de ser una cosa indivisible para convertirse en un mundo organizado. Los filósofos dejan de centrar sus estudios en entidades singulares como el hombre, el alma humana, e intentan una vez más captar *estructuras* generales del mundo, desde Hegel al estructuralismo de hoy.

Y de hecho, no hay ningún criterio más arbitrario que el de no considerar como *real* en el munndo más que los individuos.

Esto no impide que el nominalismo haya triunfado durante largo tiempo. El lector podría equivocarse si ha pensado que las páginas precedentes no tienen ninguna relación con la Filosofía del Derecho.

## Artículo II

## AL SERVICIO DEL INDIVIDUO

A primera vista se podría creer que a una filosofía individualista apenas podría interesarle el Derecho. El

Evangelio no habla del Derecho. Las doctrinas helenísticas, estoica o epicúrea, durante mucho tiempo apenas han sido consideradas como filosofías del Derecho; se las aplicaba al campo de la moral, para dirigir la conducta personal del sabio; no se les pedía en Roma que aportasen los principios del *ius civile.*

No era menor la discordancia entre la primera gran eclosión del nominalismo, en el mundo religioso franciscano, y el arte de los juristas. Los nominalistas, en principio, se interesan por los *individuos,* en tanto que seres únicos, en lo que cada hombre presenta de irreductible para los demás, como una joven para su novio, como Dios para el místico franciscano.

Estos filósofos de los tiempos modernos, obsesionados por su propio *yo,* hundidos en el corazón de la *subjetividad,* ¿no van a hablar del Derecho? Es todo lo contrario lo que se constata; y podemos comprender el porqué. Toda filosofía es tentacular. Cuando se impone cierto lenguaje, cierta forma de ver el mundo, de desglosar sus elementos y razonar sobre ellos, el espíritu de sistema obliga a ver todo el universo bajo esta óptica. Era preciso que la filosofía individualista moderna diese razón también del Derecho, que diese su definición del Derecho. Los juristas contemporáneos son los primeros interesados en conocer esta definición, porque su teoría jurídica procede en gran parte de ella.

### 1.° Rechazo de las filosofías anteriores.

75. Rechazo del sistema de Aristóteles. Es evidente que un filósofo moderno, formado en la escuela nominalista, rechazará la doctrina del Derecho de Aristóteles. Para la óptica nominalista, hasta las *cuestiones* de Aristóteles han perdido su sentido: ¿por qué intentar definir *lo que es* el Derecho, sus límites o su finalidad, si el Derecho —término universal— no corresponde a nada real? Esta palabra es un instrumento lingüístico cuyo sentido se puede cambiar y modificar

libremente. El nominalismo no conoce «definiciones de cosas»; toda definición es convencional (es lo que continúa enseñando nuestro «neopositivismo»).

Igual sucede con el término *justicia*... La justicia no existe. Una vez más hay que decir que es un término hecho para «connotar», dar razón, mediante un solo signo, de una pluralidad de hechos. Dirijamos nuestro empeño hacia el estudio de las realidades; y si encontramos otra palabra que sea más operativa, es decir, que constituya una herramienta más útil para razonar sobre los fenómenos jurídicos (como es el de utilidad), usémosla. El mismo método empleado por Aristóteles en su Etica, que parte del estudio del lenguaje para mejor conocer las cosas, se ha vuelto caduco, porque los términos generales no reflejan ya la realidad.

*Desaparición de la justicia.* La visión de fondo de Aristóteles sobre la finalidad del Derecho nos aparecerá sin consistencia. Aristóteles exige que el arte jurídico apunte a la justicia, es decir, a la buena proporción entre bienes y cargas repartidos en una ciudad; incluso, a la misma armonía de la ciudad. La ciudad no existe; no es más que una palabra que connota a Sócrates, a Alcibíades, a Critón, etc., individuos. He aquí el punto crucial: el nominalismo ha negado la existencia real de las *relaciones*, y por tanto, de esa buena *proporción* que sería la justicia.

¿Se ha querido que el jurista fuese «sacerdote de la *justicia*», un *sacerdos justitiae*? La fórmula es muy elocuente, pero carente de significación. El jurista sería sacerdote de un fantasma. Como sería fantasmal decir que la misión de los profesores es servir a la *verdad*. El Ministerio dice a los cuatro vientos que los profesores son pagados para servir a sus alumnos y procurarles una carrera: las realidades son las que cuentan.

Un dato curioso, digno de observación, es la incomprensión progresiva de los teóricos de los siglos XVI, XVII y XVIII hacia casi todas las nociones que la ciencia del Derecho en Europa guardaba de la tradición clásica:

nociones de justicia particular *(suum cuique tribuere)* o distributiva o conmutativa. Muchas de estas nociones serán desfiguradas, interpretadas en sentido contrario, incomprendidas. Podríamos decir que hoy no lo son menos en nuestras Facultades.

76. Decadencia de la tradición cristiana. El nominalismo no presentaba una oposición tan rígida a la concepción del Derecho nacida de los estudios bíblicos; pues esta última era ya individualista, centrada no en el orden interno de la ciudad, sino en la conducta de los individuos. Igualmente la doctrina jurídica moderna no ha rechazado toda la tradición judeo-cristiana. Esta sobrevive, secularizada, acrecida con la aportación de la moral natural de los estoicos. Persiste la concepción del Derecho como un conjunto de reglas de conducta impuestas a los individuos.

Pero es preciso observar enseguida que ni el individualismo cristiano ni el individualismo estoico eran *absolutos*. El Dios mismo del cristianismo no es uno, sino tres Personas, fundidas en un Ser uno. Y si bien es cierto que la Torah judeo-cristiana mira a la conducta individual y se dirige al individuo, es para imponerle *deberes*, para proponerle, en última instancia, un fin supraindividual: esa especie de fusión en Dios que es el término de la vida cristiana, de unión también con los otros, de amor, de reunión. Parecidas observaciones se pueden hacer sobre los fines de la moral estoica.

Si es lógico pensar que los primeros nominalistas o los escotistas poseían todavía el sentido de este sacrificio de sí mismo que la moral evangélica exige al individuo, no ocurrirá lo mismo con los filósofos modernos, conquistados por el espíritu científico. Al ser su ciencia profana, les falta esta dimensión mística. Toda investigación sobre el fin del Derecho tendrá por respuesta el provecho egoísta del único ser verdaderamente existente, cada individuo, al que nada le une ontológicamente a los demás.

**2.º El sistema de Hobbes.**

77. EL PROYECTO DE HOBBES. Un filósofo ha extraído del nominalismo las últimas consecuencias, por lo que afecta al Derecho. Podemos llamarlo el fundador de la moderna Filosofía del Derecho individualista, aunque los principios de su sistema existan ya en Guillermo de Occam y en Deuns Escoto, desde el siglo XIV. Es el gran filósofo inglés de mediados del XVII, autor, entre otros libros, del *Leviathan* (1651).

Hobbes es el máximo representante de la nueva hornada intelectual, laica y burguesa, que ha destruido la dictadura de la Escolástica universitaria y creado la cultura de la Europa moderna. Es a la vez un humanista, un amante de la ciencia moderna —conoció muy bien a Galileo y mantuvo correspondencia con Descartes—, un nominalista.

Si su obra reviste para nosotros una importancia particular, es porque Hobbes emprendió, sobre todo, el estudio de la *política*. Su ambición, claramente manifestada, se centró en sustituir la Política de Aristóteles, venerada en las escuelas desde Santo Tomás, por una nueva política según el espíritu de la ciencia moderna. Así no falta, en la Facultad, materia para los especialistas en Hobbes, tratado como el fundador del mito del Contrato social y de la idea moderna del Estado, teorizador del absolutismo.

No hace menos falta hablar de la doctrina de este autor a los juristas de Derecho privado. Pues a comienzos del siglo XVII la noción de Política era más amplia que hoy. Incluía el Derecho, al menos los principios del Derecho. Y lo que ha sobrevivido de Hobbes es el armazón de su sistema, que es una filosofía del Derecho. Recordemos primeramente las grandes líneas de esta filosofía.

78. DEL ESTADO DE NATURALEZA EN HOBBES. A primera vista podría creerse que la nueva doctrina del Derecho de Hobbes se inscribe en la tradición mora-

lista judeo-cristiana. Es muy probable que Hobbes fuera un cristiano convencido; un protestante, de una teología bastante libre. Al comienzo de sus obras, se plantea el problema de la *ley natural* moral que impone al individuo, no sólo su conservación, su progreso y su perfeccionamiento; sino también vivir en paz y en caridad con sus semejantes: Hobbes saca partido de la moral entonces de moda, mezcla de cristianismo y de estoicismo o epicureismo. Es posible (se discute sobre esto) que la moral forme la primera infraestructura del sistema. Pero lo cierto es que el Derecho y la Política se van a constituir a partir de ahí en ciencias autónomas. Y es porque Hobbes está principalmente imbuído de nominalismo; porque ha adoptado el moderno método científico, «resolutivo compositivo», que arranca del «análisis» de la búsqueda de elementos singulares: en la Física, los átomos; en la Política, los individuos.

De ahí proviene la imagen hobbesiana del «estado de naturaleza», punto de partida de la construcción de la *Política* propiamente dicha. El sabio sabe representarse, en un momento inicial, a individuos separados, coexistiendo sin que exista entre ellos ningún orden, ninguna ley común. Este tema del estado de naturaleza es una deducción necesaria del modo de pensar individualista: el hombre ha dejado de ser «naturalmente político»; a lo sumo, podríamos decir, con Grocio y la tradición estoica, que es «*sociable*», es decir, propenso por naturaleza a *crear* una asociación política. Pero el sabio debe considerarlo originariamente como solo, independiente, sin lazo jurídico de ninguna especie con sus semejantes.

Este es el régimen del «estado de naturaleza» que, por lo demás, se comprueba ser inviable. Puesto que si, en el «estado de naturaleza» cada uno de nosotros es totalmente libre, no conoce más que su propia ley y tiene «derecho a todo», los conflictos surgen necesariamente. El «estado de naturaleza» es un estado de guerra perpetua, de miedo, de miseria, donde el hombre se halla constantemente expuesto a las violencias del vecino;

vive siempre en el temor. Es, sin embargo, este estado el que (como lo prueba la historia y el ejemplo de las guerras civiles vividas por el mismo Hobbes) nos amenaza constantemente, porque es nuestro estado *natural.*

79. EL CONTRATO SOCIAL EN HOBBES Y LA FINALIDAD DEL DERECHO. ¿Qué es entonces la política? Un producto del hombre, y en primer lugar, como las teorías científicas de los nominalistas, una invención del espíritu humano. Una invención del hombre racional para escapar a las miserias del estado de naturaleza por medio del contrato social; los hombres forjan, por encima de ellos mismos, una superpotencia, encargada de crear el orden social. Ahí estará el origen del Derecho, que no existía naturalmente.

De este modo se ha dado un vuelco a la doctrina del Derecho de Aristóteles y de los juristas romanos clásicos. Ha sido una inversión de la teoría de las fuentes del Derecho. Mientras que en Roma eran principalmente el juez y los jurisconsultos quienes buscaban las soluciones del Derecho, ahora, todo el Derecho será creación voluntaria del legislador: nos hallamos ante el «positivismo jurídico».

Cambio no menos radical del concepto de *Derecho.* El Derecho no será ya la solución justa *(dikaion, id quod justum est),* sino el conjunto de las *leyes.* ¿Qué leyes? No ya la Torah, la ley natural moral ni la dictada por la Razón ni lo que los hombres han deducido de ella; no se trata más que de esas leyes que establece la potencia *estatal* para instaurar el orden social que faltaba en el estado de naturaleza. Todo el método jurídico, todo su lenguaje, serán transformados. Volveremos más tarde sobre estas consecuencias.

Por el momento lo que nos interesa es la finalidad del Derecho. Y la respuesta es sencilla: quienes han querido, por el contrato social, esta máquina del Estado y del Derecho, pensaban evadirse, por este artificio, del

estado de naturaleza. Miraban su propio interés. El Derecho es *para* los individuos. Esta solución se imponía en el nominalismo porque esta filosofía supone que sólo es *real* el individuo.

### 3.° El "derecho subjetivo".

80. NACIMIENTO DE ESTE NUEVO CONCEPTO. Hemos visto, pues, en el sistema de Hobbes una significación nueva de la palabra Derecho. Detengámonos en este fenómeno semántico, poco advertido por los juristas e incluso por los mismos historiadores del Derecho, a quienes no apetece fatigarse con problemas filosóficos. Sin embargo, con este tema nos adentramos en el corazón del pensamiento jurídico moderno.

El término mismo de «derecho subjetivo» no data más que del siglo XIX. Pero la noción de derecho concebido como el atributo de un sujeto *(subjectum juris)* y que no existe más que en *provecho* de este sujeto, se remonta al menos al siglo XIV. El primero en hacer esta distinción fue Guillermo de Occam, fundador de la «vía nueva». Se extiende luego a la Escolástica de la Baja Edad Media y del Renacimiento español; y sobre todo, a partir del siglo XVII, a las teorías de los juristas. Impulsa el sistema de Hobbes, y constituye el signo del triunfo del sistema nominalista.

*Su definición.* ¿Qué debemos entender por derecho subjetivo? Existe una gran diferencia entre la idea de derecho subjetivo y el *jus* del Derecho romano clásico. El *jus* es definido en el *Digesto* como lo que es justo *(id quod justum est);* aplicada al individuo, esta palabra designa la parte justa que deberá atribuírsele *(jus suum cuique tribuendum) con relación a los otros*, en esta tarea de repartición *(tributio)* entre varios, que es el arte del jurista. Esta parte distribuida puede comportar también cargas: así, recibir el derecho de ciudadanía *(jus civitatis)* implica la obligación hacia la colectividad de hacer el

servicio militar. No hay sólo rosas en el cargo de Ministro, de Rector de Universidad, incluso en el de propietario de una empresa, de un inmueble o de un coche. Con palabras de la sociología contemporánea, podemos decir que el derecho era una función social. Comportaba una relación a los otros.

Lo contrario sucede entre los modernos individualistas: Robinsón, por más sólo que esté en su isla, es sujeto de derecho. El hombre del «estado de naturaleza» de Hobbes tiene ya su derecho subjetivo. El derecho no está unido más que a su sujeto.

¿La palabra derecho significará entonces (lo que históricamente el término *jus* designó cuando el pensamiento bíblico dirigía la vida ciudadana) la *conducta* recta del sujeto, o la «norma» de la conducta recta? Así era en algunas definiciones de la escolástica española. Pero leamos las de Guillermo de Occam y las de Hobbes: El *jus* no evoca ya el deber que os impone la ley moral sino lo contrario, una *permisión* que os concede la ley moral (una *licentia)* o una libertad *(libertas).* La ciencia abstracta de los filósofos modernos aísla en el derecho la *ventaja* que constituirá para el individuo.

81. EL DERECHO SUBJETIVO SEGÚN HOBBES. Hobbes define el derecho subjetivo del estado de naturaleza (*the right of nature, jus naturale,* Lev. I, 14) como la *libertad* que tiene el hombre de hacer cuanto quiera, en el primer estado natural, para su propia conservación; y esta libertad es ilimitada. En efecto, como no existe todavía ninguna especie de orden ni de obligación social, todo está *permitido* a todos los hombres en el estado de naturaleza; tienen derecho a cualquier cosa *(jus omnium in omnia).*

Pero sería un flaco beneficio poder hacer cuanto se quiera si, viviendo en estado de naturaleza, situación de inseguridad, de guerra permanente, no podemos aprovecharnos de ello. Por esto entramos en el estado civil. De esta forma nuestro derecho se enriquece con una nueva

dimensión. Y lo que habremos de pedir al Estado, creado por contrato social, será que haga efectivos y garantice estos derechos subjetivos, apoyándolos con la fuerza pública, teniendo, por otra parte, que limitarlos.

He aquí, pues, una definición válida para nuestro estado presente: el derecho subjetivo es, más que la *permisión* conferida por la ley moral, una «facultad» hecha efectiva por la fuerza real del Estado; *poder* en el sentido pleno de la palabra, no sólo en el sentido de *dürfen*, sino en el de *können*, *mögen*; potencia física.

Digamos de paso que, para Spinoza, el derecho subjetivo, incluso *natural*, es la *fuerza* de que dispone el individuo en el estado de naturaleza.

*Destino posterior*. Veremos en el pandectismo alemán del siglo XIX una oleada de literatura en torno a la noción de derecho subjetivo, definiéndolo como *Willensmacht*, poder de acción libre, potencia de voluntad del sujeto; o como provecho del sujeto, la «protección jurídica de su interés».

Apoyados en estas ideas, estos escritores separaron los conceptos de Derecho y *moral:* la moral imponía al individuo sobre todo *deberes*, mientras que el Derecho le otorgaba *poderes* de acción. Es esta una distinción que, tras afianzarse de modo progresivo en la Escuela del Derecho Natural, culminará con las obras de Kant o de Fichte. Quizá hubiera sido mejor haber dicho que el Derecho así entendido forma parte de la moral, protegida por la fuerza del Estado, pero exclusivamente *permisiva.*

82. El derecho subjetivo fin del derecho. El derecho subjetivo se sitúa en el centro del pensamiento jurídico de la época moderna. Esto no se ve a primera vista. En el lenguaje bastante caótico que nos han legado los modernos, el derecho no sólo aparece como «subjetivo». Existe también el «Derecho objetivo». Nos referimos a las *leyes*. El Derecho es un conjunto de leyes. En este sentido parece perpetuarse el normativismo bíblico, para el cual el Derecho y las leyes eran sinónimos.

Pero tengamos cuidado: la palabra *ley* ha cambiado de sentido al trasponerse de un sistema a otro. Entre el aparato de las leyes morales del antiguo sistema clerical y las leyes del Estado moderno hay una diferencia de naturaleza. Sus *funciones* son distintas. Antiguamente la ley tenía por misión conducir a los hombres a la salvación; nada existía sobre ella. Era como el embajador de un mundo trascendente. Esta ley, fuese un precepto natural inmutable o una «ley humana» adaptada a las circunstancias temporales, escrita o no, dotada o no de sanción temporal, era considerada como una derivación de la ley divina.

Por el contrario, en el sistema de Hobbes, la ley, meramente humana, estatal, tiene sólo función de *instrumento*. El mismo Estado y todas las leyes creadas por él no tienen más misión que la de servir a los intereses de los contratantes (a los individuos, partes del contrato social). Por encima de las leyes está el fin para el que las mismas leyes han sido hechas. El «derecho objetivo» no es más que un auxiliar. El derecho subjetivo es el fin y el término.

*Ejemplo: definición de Kant.* Aunque haya dado al lector algún motivo para pensar lo contrario, la noción que acabo de comentar es algo actual, vivo y operante. Tal y como nos ha sido transmitida aun por la filosofía de Kant, al final de la época «moderna». *Principios metafísicos primeros de la teoría del Derecho*, 1796. He escogido esta obra movido por la importancia de su autor. «El Derecho es el conjunto de condiciones» que permiten la coexistencia de las «libertades» individuales. Su fin es siempre la libertad, deducida inmediatamente por Kant de los primeros principios inherentes a la Razón individual [30].

30. Y todo cederá ante esta exaltación de la libertad individual, incluso la «moral». Entre el Derecho y la «moral», tal como los había definido Kant, el reparto no era igual. ¿Qué nos queda hoy de la «ley moral»? La vemos abandonada a la «conciencia» sentimental de cada individuo. Según ha en-

Definición corriente del Derecho: un sistema de derechos subjetivos provisto de sus instrumentos —es decir, las leyes— que definen, valoran, limitan y garantizan estos poderes de los individuos.

## Artículo III

## LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y EL SISTEMA UTILITARISTA

*Fortuna del sistema de Hobbes.* La teoría del Derecho de Hobbes fue un acontecimiento. Mientras que su programa político, favorable al absolutismo, casi no encontró más que adversarios en el ámbito de los «filósofos» modernos, el *esquema central* del sistema, es decir, la inversión del sistema de Aristóteles, la negación de la «naturaleza política» del hombre, la artificialidad del Derecho, su reducción al texto de la ley —y también la liberación de la tradición clerical— tuvo tal expansión que aún hoy sentimos su peso.

Los filósofos individualistas modernos (no solamente Kant) han trabajado detalladamente en torno a estos temas y propuesto numerosas variantes al análisis del régimen del estado de naturaleza y, por lo mismo, de la función que desempeñan el contrato social y el Derecho.

### 1.º Nacimiento de los derechos del hombre.

83. LA APORTACIÓN DE LOCKE. Podemos hacernos del estado de naturaleza (pues todo es gratuito en esta clase

señado el profesor *Milliez* en materia de aborto, la moral sería cosa que variaría según las confesiones religiosas y las «convicciones personales»; cada uno la crearía a su gusto. Entendida así, la moral no es más que una mera dependencia del *derecho subjetivo.*

de construcciones teóricas) una imagen menos pesimista que la descripción ofrecida por Hobbes. Treinta años después de Hobbes, Locke, otro gran filósofo inglés *(Two treatises of government*, 1690), presenta un cuadro mucho menos sombrío. Para Locke, antes del contrato social y de la creación del Estado, habría existido ya un orden social en potencia: serían *derechos distintos*, claros, preestablecidos desde el estado de naturaleza. Pongamos ahora la palabra en plural.

*Los derechos* naturales de los individuos. Es el resultado de unir el sistema de Hobbes y la Escuela del Derecho Natural. Locke mezcla con el sistema de Hobbes un argumento tomado de Grocio, que había intentado deducir de la *ley natural* la existencia de derechos subjetivos naturales del individuo. ¿No ha concedido Dios al hombre, por medio de la ley natural (confirmada en la Sagrada Escritura), el deber de la conservación, del crecimiento y de la multiplicación? Deducimos de esto que el hombre ha recibido los *medios* necesarios para crecer y prosperar, es decir, los derechos indispensables para el ejercicio de estos deberes.

Derecho a la libertad de conciencia, necesario para la salvación que el hombre tiene el deber de buscar. Pero también derecho a las cosas temporales, a las subsistencias.

*La propiedad.* El principal esfuerzo de los autores del liberalismo fue justificar el origen *natural* de la *propiedad.* Según Locke, yo podría alegar en favor de mi derecho subjetivo un título de Derecho natural (título «originario»), cuando mi propiedad procede de mi trabajo propio o del de mis antepasados (es la tesis lockiana del valor-trabajo, que más tarde Marx volverá contra las pretensiones de los capitalistas). Otro fundamento natural de la propiedad es el derecho del primer ocupante. Argumento de la *ocupación*, desarrollado principalmente en la Escuela del Derecho Natural, y supuestamente apoyado en algunos textos del Derecho romano interpretados de modo bastante fantasioso.

*y el Estado-policía.* ¿Para qué, entonces, el contrato social y el Estado? No para *constituir* derechos (ya preexistirían en el estado de naturaleza), sino para que estos derechos sean garantizados por medio de la fuerza pública. Es el Estado-policía liberal.

Como en Hobbes. Pero con una diferencia: en Hobbes el contrato social no servía más que para librarse de las guerras civiles y de los sufrimientos del estado de naturaleza. Sin atreverse a vaticinar sobre lo que podría seguirse de ello. Mientras que en Locke, los propietarios conocen con mucha más precisión lo que deben exigir al Estado: la protección de sus propiedades «naturales».

Como en los siglos XVII y XVIII estaba todavía de moda citar textos romanos, nada más significativo que las deformaciones inflingidas a la famosa fórmula de Ulpiano que definía la justicia; ya no se dirá que ésta tenga por función repartir y dar a cada uno su derecho *(jus suum cuique tribuere)*, sino más bien *devolverle* su derecho: *jus suum cuique reddere*; como si el derecho del individuo estuviese determinado de antemano, desde el pretendido estado de naturaleza.

84. LOS DERECHOS DEL HOMBRE REVOLUCIONARIO. Dejemos a un lado los detalles. Todos conocemos el éxito alcanzado —principalmente en los Estados Unidos, en Francia, y en otros lugares— por la famosa noción de los «Derechos del Hombre» proclamados por la Revolución francesa: interesa en primer lugar a nuestras investigaciones sobre la finalidad del Derecho. Los «derechos del hombre» son precisamente los derechos subjetivos naturales: comprendiendo naturalmente la propiedad, considerada por el texto revolucionario como un derecho «sagrado, inviolable»; sus consecuencias, derecho de usar y de gozar de la cosa y disponer de ella por contrato; y también la propiedad que cada uno posee sobre su persona; y otras libertades. «El *fin* de toda asociación política, dice la Declaración de Derechos de 1789, art. 2,

es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del individuo».

85. NUEVOS DERECHOS DEL HOMBRE. DOCTRINA DE WOLFF. La lista de los derechos del hombre de 1779 era todavía pobre en relación con la que nos presentan las recientes Constituciones y Declaraciones internacionales. Nos vemos colmados, regalados, por una panoplia de derechos llamados «sustanciales»: derecho «al trabajo, al tiempo libre, al sexo, a la huelga, a la intimidad, a la cultura, a la salud»... Y con la ventaja de que nadie se queda al margen de ellos: se predica por doquier la «liberación» de la mujer, de los estudiantes de bachillerato, de los homosexuales, de los disminuidos física y mentalmente, de los presos...

Los nuevos derechos del hombre parecen vinculados (de tal manera nuestro siglo permanece fundamentalmente iusnaturalista), entre otras, a la filosofía de C. Wolff (1679-1754), discípulo de Leibniz y autor de un voluminoso tratado de Derecho natural, muy en boga en Alemania antes de Kant. Habiendo trabajado, como casi todos los autores de la Escuela del Derecho Natural, a base de la idea de «naturaleza del hombre» considerado individualmente, como átomo, a semejanza de los nominalistas, Wolff partía del axioma de que el individuo es llamado por la naturaleza a la «perfección» de su ser: por consiguiente, a la perfecta libertad, a la riqueza y a la felicidad. Y preciso era, pues, que la propia naturaleza le dotara de derechos que corresponden a estos deberes.

De aquí surge la floración de nuevos derechos del hombre. Deberíamos señalarlos aquí. Pero, considerando que textos como las Declaraciones de los Derechos de las Naciones Unidas no nos han proporcionado realmente una perfecta salud ni una buena cultura general, diremos simplemente que estas Declaraciones formulan más bien aspiraciones; más que el Derecho, los *fines* del Derecho.

**2.º El utilitarismo jurídico.**

86. BENTHAM Y EL DERECHO. Pero el autor más influyente (bien que de ordinario no se le considere un filósofo de primera magnitud) es, sin duda, J. Bentham (1748-1832), principal representante de la escuela *utilitarista* (cfr. a este respecto la tesis de Mohamed El Shakankiri).

Bentham es curiosamente actual. Representa un nuevo estrato del espíritu científico moderno, receloso de las nobles construcciones de la ciencia política del siglo XVII. Tuvo la audacia de rechazar las teorías del «estado de naturaleza» y de los «derechos naturales del hombre» a las que consideró *ficticias* y que, en efecto, son difícilmente comprobables. Quizá creemos todavía en ellos en nuestro inconsciente. Pero son ciertamente míticos.

*El fin: el placer.* Pero Bentham es *nominalista*, y nominalista furioso; férreo mantenedor de ese dogma de que el universo está constituido exclusivamente de individuos, y que, por consiguiente, el único fin de nuestras actividades debe ser el servicio del individuo.

¿Qué hay que darle, entonces? ¿Los medios para obrar moralmente, como quería Kant? ¿La «perfección», la realización de su «naturaleza», como pensaba Wolff? ¿La felicidad eterna? Bentham no cree más que en la *ciencia*, y en una ciencia positivamente limitada al mundo de aquí abajo. El sabio moderno se desembaraza de las supersticiones forjadas por la «metafísica» vaporosa.

Bentham cree haber descubierto la ley científica según la cual toda acción del hombre tendría por motivo la búsqueda del *placer*, la huida de los *sufrimientos*. Pero esta afirmación es muy discutible. Cuando un hombre ama, puede encontrar algún placer en ello; pero es una psicología muy elemental atribuir su comportamiento solamente a la consecución racional y egoísta del «placer». Pongamos un ejemplo inmediato: no parece seguro que yo escriba este manual y que los estudiantes lo lean por placer y para evitar el sufrimiento. El positivismo ben-

thamiano ha engendrado tantos mitos como la Escuela moderna de Derecho Natural.

*El medio: la legislación.* Por lo demás, Bentham cree posible construir una *ciencia* de los placeres y de las penas. Sería una ciencia cuantitativa: capaz de medir los grados de placer; hay más placer, dice Bentham, en poseer una cosa largo tiempo con esa tranquilidad que proporciona la situación de propietario que en un goce efímero. Ciencia también de las *causas* del placer; con la proposición anterior acabamos de descubrir esta ley: un régimen de propiedad sancionado por el Estado puede ser una causa de placer.

He aquí, pues, la función del Derecho. El Derecho es la *legislación:* cuestión semántica, de uso lingüístico. Jamás hemos visto en la historia «contrato social»; pero sí hay *legisladores,* con un comportamiento acorde con su tiempo. Podemos concebir una ciencia nueva, la de la legislación, considerada como un medio de «*maximación* del placer» y de reducción de la pena, en número o en intensidad. Hechas las leyes con este fin (la tarea del jurista debe ser únicamente su aplicación: positivismo jurídico), tendrán la ventaja de ser útiles.

87. EL DERECHO PENAL SEGÚN BENTHAM. El Derecho penal europeo se reforma en tiempos de Bentham y en parte bajo su influencia, o la de otros secuaces del utilitarismo.

Se refunde el cuadro de los *delitos*; el delito, materia de la ley penal, será concebido únicamente como el acto generador de *pena.* Deberían, por consiguiente, desaparecer del catálogo, primeramente, las ofensas a Dios (sacrilegio, blasfemia, herejía) o a la supuesta moral: los delitos sexuales, la pederastia (que no apena o disgusta a nadie), el suicidio o el aborto. No se trata de volar en socorro de una vieja ley moral que carece de fundamento científico. En cambio, permanecen el robo, el homicidio y los diversos daños.

La *pena,* que es la *técnica* de la ley penal, posee esta

función: apartar a los que tuviesen intención de cometer actos perjudiciales, del interés previsible del acto, simplemente mediante la amenaza de un daño superior al placer que habrían de experimentar; o si la amenaza es insuficiente, ponerlos a buen recaudo.

El mejor medio es la *prisión.* No existe razón para añadir otros suplicios inútiles, ruedas, potros, picotas. El fin es obtener, en resumidas cuentas, el punto óptimo: aumento de placer de unos, pagado por la menor cantidad de sufrimiento posible de los culpables: la nueva ciencia debería tener por objeto hallar un cálculo preciso sobre todo esto.

Lo que no comprendo muy bien en esta teoría científica es por qué yo, vinculado a la búsqueda de mi placer, me iba a cansar gratuitamente legislando contra el robo, cuando encontrase placer en robar: es curioso que Bentham, en contra de sus propias teorías, estuviese lleno de humanitarismo; como igualmente lo estaban, hay que reconocerlo, la mayor parte de los hedonistas que pensaban como él.

Bentham se consagró a los demás. Sacrificó toda su vida para edificar penosamente esta filosofía que, por lo demás, es tan clara como lo desean los cartesianos: el Derecho no persigue el espejismo de una «justicia» inconsistente ni la realización de una moral no menos desprovista de fundamento científico. Está puesta al servicio de los hombres. Un programa realista. ¿Para qué podría servir el Estado, decía Giscard d'Estaing, si no intentase promover la «felicidad de cada francés», el placer de todos, el *Welfare* de los Americanos?

### Artículo IV

### CRITICA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

88. BURKE Y LOS DERECHOS DEL HOMBRE. Donde yo daría la razón a Bentham es en su crítica de los *derechos del*

*hombre* revolucionarios; una crítica que ha sido reasumida, con diversos matices, por muchos otros. Principalmente Burke, del lado de los conservadores (*Reflexiones sobre la Revolución francesa,* 1790), y más tarde, Karl Marx (sobre todo, en la *Cuestión Judía)* han demostrado cuanto de especioso había en la Declaración de Derechos de 1789.

Pero tengamos cuidado. Será mejor avanzar con prudencia. No olvidemos que gran parte de nuestros contemporáneos se hallan comprometidos con todo su ser en la religión de los derechos humanos. Poderosas asociaciones, prestigiosas instituciones internacionales, parte del clero de las iglesias cristianas, un amplio abanico de buenas intenciones se entregan al culto de los derechos del hombre. Séanos permitido observar, sin embargo (observación elemental), que estos pretendidos derechos, cualquiera que sea la definición de su contenido, aparecen como irrealizables.

*El modelo revolucionario.* Estas son las observaciones de Burke sobre los derechos proclamados por la Revolución francesa. Al mismo tiempo que la Constituyente proclamaba tan liberalmente el derecho del hombre a no ser condenado sino después de un proceso en buena y debida forma, y el carácter inviolable y sagrado de la propiedad, la gente se paseaba ante las ventanas de la Constituyente con las cabezas de personas del Antiguo Régimen, alzadas sobre picas, cortadas, sin otra forma de proceso; y la Asamblea ponía en marcha la expoliación de los emigrados. Los derechos del hombre no son nunca para todos.

La misma observación podemos hacer de los «derechos sustanciales, llamados sociales, económicos y culturales». Nuestras nuevas Declaraciones son uno de los productos más acreditados de la literatura de nuestro tiempo; pero ante el jurista no pasan sin presentar problemas. El derecho de los pueblos a disponer libremente de ellos mismos puede servir para defender la causa de

los palestinos; y para otros, la de los israelíes; pero, difícilmente, de unos y de otros a la vez.

Todos estos derechos son *contradictorios*. Supongamos que, por una vez, nos tomamos en serio el derecho de todo el mundo a la salud, y mediante los cuidados de la Seguridad Social, reconocemos el derecho a un trasplante de corazón a todo enfermo cardíaco; tendríamos que reducir los derechos de cada uno al mínimo vital, a la huelga, y a la cultura y, para comenzar, a la libertad.

No llegamos fácilmente a conciliar estos derechos que nuestra época segrega por doquier: derechos al pudor y a la libertad sexual; derechos a la vida y a la interrupción del embarazo; derechos al matrimonio y al divorcio; derechos a la información escrita y televisada, y al silencio y a la creatividad; derechos «a la ciudad», a las viviendas protegidas y a la calidad de vida... Los americanos nos aventajan aún más en la producción intensiva y cotidiana de los derechos del hombre. Esta sobreabundancia sirve, sobre todo, para alimentar multitud de *reivindicaciones* imposibles de realizar: cuando la gente vuelve a la vida real, queda decepcionada y amargada.

*Un lenguaje engañoso.* Inmensamente ambiciosos pero indefinidos, los derechos del hombre poseen un carácter *ilusorio*. Se ha podido decir que constituyen «promesas insostenibles», «falsos créditos», como ha ocurrido con nuestra moneda tras la inflación. ¿Es deformación de romanista? Cuando se nos otorga un derecho, esperamos que ese derecho nos pertenezca verdaderamente, que nos sea realmente *debido*, y que pueda ser, en el verdadero sentido de la palabra, *reivindicado* con alguna posibilidad de éxito. Cosa que no ocurre con los «derechos del hombre». Ante la inflación de los derechos del hombre, uno se extraña de que tan pocos juristas, en lugar de aplaudir, se pongan a protestar contra ese abuso de lenguaje.

89. La crítica de Marx. Conocemos, por otra parte, los ataques lanzados por Marx contra el pseudouniversa-

lismo de los derechos del hombre de la Revolución francesa. Se constituyeron a base de libertades «formales»: formalmente iguales para todos, pero sustancialmente provechosas para los ricos. Proclamar el carácter sagrado de la propiedad y el derecho de contratar libremente, fue un modo de precipitar a gran número de hombres en la pobreza y en la dependencia de los capitalistas.

En la escuela liberal moderna, no han faltado palabras en favor de la igualdad; pero no han servido más que para pasar los privilegios de unos a otros. Con el pretexto de conceder a *todos* satisfacciones infinitas, el sistema actúa exclusivamente para provecho de *algunos*. Es imposible conceder ningún derecho subjetivo a unos si no es con detrimento de los otros.

Locke tenía, al menos, el mérito de confesar que su contrato social no beneficiaba más que a los propietarios; y Hobbes el de no dorarnos la píldora, el de no ocultarnos la arbitrariedad del Estado y de su Derecho. Los derechos universales del hombre, producto del cerebro de los idealistas y explotados por los políticos, comportan gran dosis de *impostura*.

90. INSUFICIENCIAS DE LA DOCTRINA DE BENTHAM. Desgraciadamente, estas objeciones valen también para Bentham y para todo el individualismo jurídico. No se puede, a la vez, exaltar la propiedad absoluta, la libertad, el «derecho subjetivo», intentar aumentar hasta el infinito la riqueza de *uno* y, al mismo tiempo, la de *otro*; modelar el Derecho, como lo han hecho los constructores del Derecho moderno, en torno a la idea del individuo, de la naturaleza del hombre individual, y permitirse el lujo de prometer el beneficio a todos.

Nada más falaz, en definitiva, que la fórmula de Bentham que define así la finalidad del Derecho: maximación del placer, aumento en resumidas cuentas de la *suma de placeres*, disminución de la *cantidad de penas*.

Se puede pensar que este es el objeto de la *economía política*. Adam Smith, más o menos contemporáneo de

Bentham, consideraba como su fin el aumento de «la riqueza de las naciones», importándole muy poco la forma de repartir estas riquezas. Pero el propósito de los juristas es bien distinto. Estos no se sentirán satisfechos si un ladrón busca su placer timando a una vieja rentista, o si el señor Dassault se apodera de todas las tierras de la *Ile de France* y se pasa la vida «a lo grande» con el dinero de los contribuyentes. Sin embargo, la masa de los placeres no se vería disminuida.

Bentham rectifica. Y escribe en definitiva: «Maximar» la suma de los placeres para el mayor número posible de personas, o mejor *«maximar» los placeres de todos*. Pero es reincidir en la utopía de los derechos revolucionarios del hombre, supuestamente universales, que no lo son más que en apariencia. Lo que falta a todas estas teorías es, no sólo la preocupación por la realidad, sino por la *justicia*.

91. PSEUDO-JUSTICIA IDEALISTA. Para hacerse sitio, el sistema individualista ha fabricado una *falsificación de la justicia*. Esta tiene sus raíces, en parte, en la antigua Justicia mesiánica del reino de los cielos, aunque en el mundo moderno se trata más bien de una pretendida construcción de la Razón humana. Como actúa sobre la repartición de los bienes temporales, no tenemos que confundirla con la Justicia espiritual del Evangelio. Es la *Justicia-Igualdad*.

El individualismo no puede desembocar más que en la *igualdad*: pues si no hay más que seres individuales cuya «naturaleza» es común, debemos concluir que todos son llamados, para emplear el lenguaje de Wolff, a una «perfección» idéntica. En teoría, todos deberían tener los mismos derechos, precisamente los derechos del «hombre»: los mismos derechos a la salud, a la información y a la cultura. La cosa es lógica. Pero poco realista.

El siglo XX, formado por el idealismo, ofrece frecuentes holocaustos al mito de la *Igualdad*. Constituye el ideal de los hombres *políticos* ansiosos de «reformas sociales»

y de una «nueva sociedad». Podríamos adelantar algunas objeciones: los *fisiócratas* no se equivocaban al afirmar que toda civilización se basa en una división de tareas, o lo que es lo mismo, en una gran diversidad de condiciones sociales y reparto de bienes. No es seguro que la uniformidad escandinava conduzca al desarrollo de la cultura, de la filosofía y de las artes. Lo que no quiere decir que, con la ayuda de Tocqueville y sus colaboradores, el tema de la uniformación, de la igualación de los hombres, no haya triunfado en los programas de los políticos.

Lo que no se puede admitir en absoluto es que este sueño de igualdad —si se habla de una igualdad absoluta y «aritmética»— sea el objetivo del arte del *Derecho*: el juez trabaja en el mundo tal como es.

92. Avatares de la justicia jurídica. Aparentando perseguir un noble ideal (por lo demás inaccesible) en medio de estas nubes ideológicas, el individualismo *escamotea* la única justicia realizable, la de Aristóteles y la de los juristas, que buscan establecer no una igualdad utópica, sino *proporcionada* a nuestro estado social real. Justicia que intenta, no la infinita satisfacción igual de los deseos de todos, sino, al no ser todos los hombres iguales, una repartición desigual.

Justicia que sin duda sirve de provecho al individuo, al asegurarle su propia parte de modo relativamente fijo. Locke, Kant y Fichte, y Hegel en su «Derecho abstracto», no se equivocan al hacer del Derecho un instrumento de seguridad para el individuo y el bastión de nuestras libertades personales. Su error está en confundir un *efecto* solamente secundario y parcial de la actividad judicial con su objeto primero y total. La justicia es la rectitud de relaciones *entre* individuos, la armonía de un *grupo*.

No os extrañéis de que el nominalismo ignore esta justicia verdadera puesto que excluye la existencia de realidades que sean supraindividuales. De hecho, los más

consecuentes nominalistas, como Hume, inspirador de Bentham, han rechazado sin vacilación la idea de justicia, explicando analíticamente su supuesta *génesis* a partir de los egoísmos puramente individuales. Según las explicaciones de Hume, por la palabra justicia, yo podría connotar ciertos comportamientos de mis semejantes, cuya utilidad he sabido por costumbre; y así yo trato de persuadir a otros que los realicen. En este caso, la justicia queda *reducida* al interés individual. No sería más que un vocablo *ideológico,* que encubre la búsqueda de los propios intereses personales, o, según Marx, los intereses de clase.

Toda la filosofía nacida del nominalismo no puede más que desconocer la justicia en el sentido auténtico de la palabra. Y su conclusión sería esta: los juristas serían los servidores de los derechos subjetivos de una oligarquía, representada por los detentadores del poder del momento: los «lacayos del capitalismo» o de tal o tal «clase dominante». O de los *lobbies,* o de las potencias sindicalistas, o de los aprovechados del Partido.

El sistema individualista olvida la justicia. El intento de justa repartición es *escamoteado* o diferido *ad kalendas graecas.*

* * *

*Resultados.* En conclusión, el pensamiento jurídico moderno ha sido incapaz de crear una filosofía aceptable sobre la finalidad del Derecho. *Como jurista,* considero más honesto renunciar a perseguir los objetivos descritos: la «maximación» benthamiana de los «placeres universales» o el espejismo de los «derechos del hombre» y de esos «derechos subjetivos» forjados por el individualismo moderno sobre la noción abstracta del *hombre.*

Puede ocurrir que el lector tache esta opinión de reaccionaria, e incluso la encuentre insensata. Por ello, añado estas consideraciones: ciertamente el éxito de los «derechos del hombre» se explica fácilmente por la situación histórica en que nos encontramos. Ante la hipertrofia del

Estado, tenemos gran necesidad de abogados para la defensa del individuo. Es un hecho cierto que los derechos del hombre forman un arsenal de *argumentos* utilizables contra el Estado por el individuo, por otra parte, a veces en causas, que apenas tienen consistencia. Pero ni el juez, ni el jurista que prepara las sentencias de los jueces, son *abogados* centrados en el interés de una sola parte, desconocedores del interés de los demás. Y menos todavía tribunos de reuniones públicas. El lenguaje de los discursos de la UNESCO no es el lenguaje del Derecho.

No se trata en absoluto de negar la «dignidad del hombre». Soy el primero en «respetar la persona humana» y estoy convencido de la igualdad congénita de todos los seres humanos (que muchos desconocen); pero que sólo concierne a determinados bienes, espirituales, no repartibles, y sobre los que el *Derecho* no está llamado a entender.

Reconocemos el mérito de la filosofía moderna en explicitar de modo excelente las finalidades de *otras* artes. Son admirables las vocaciones dedicadas a paliar la miseria de las viudas y de los huérfanos, o servir a la seguridad y a la prosperidad material, o a la salud o a la cultura del individuo: son quizá los fines de la abogacía (entendida a la antigua moda romántica), de la policía, de la economía política, de la medicina o de los maestros. Pero estos no son los fines del Derecho.

## CAPITULO III

## EL SERVICIO DE LA SOCIEDAD

Seremos ahora más breves. Las doctrinas que pululan hoy por la Universidad pueden pasar sin explicación: todo el mundo las conoce.

93. SUPERVIVENCIA DEL INDIVIDUALISMO. Como todo «progresa», no hay duda de que la filosofía moderna progresa sobre la antigua; y que Descartes y Kant son más inteligentes que Aristóteles. Parece que estamos muy apegados al sistema individualista, heredado del siglo XVIII. Los principios individualistas están afianzados profundamente en la conciencia contemporánea. Muchos filósofos han conservado la costumbre de mirar a su interior. Partiendo de su yo, pasan en seguida al encuentro de los otros, a la «intersubjetividad».

Así, los *existencialistas*, imitando a Kierkegaard y Nietzsche, edifican su filosofía sobre la «existencia» del individuo, luego en el encuentro con los otros, ya sean contactos hostiles: relaciones de guerra, de «dominio», de aniquilación («El infierno son los otros»), o intentos de comunión marxista o cristiana. Esta escuela apenas ha contemplado la Filosofía del Derecho, salvo en el aspecto individualista, en no reconocer otro derecho que el subjetivo, en ponderar los «derechos del hombre», en predicar la liberación, la abolición de la sociedad represiva de la familia y el Estado, en la utopía igualitarista. En la mayor parte de los movimientos de pensamiento que informan hoy la «intelligentsia» de Estados Unidos («ma-

nifiestos humanistas») o de Escandinavia, encontramos la herencia del individualismo, mezcla de Bentham y de Kant.

Pero no parece que esta tendencia sea la predominante. Nuestra encuesta de opinión pública entre numerosos juristas nos dio estas dos respuestas. La primera dice que el Derecho sirve al *grupo*, a la nación, a la clase social o al progreso de la sociedad. Y la segunda, mayoritaria, fue de abstención [31].

**Artículo I**

## AUGE DE LOS COLECTIVISMOS

El individuo está menos mimado en el pensamiento contemporáneo que en la Filosofía del Derecho del siglo XVIII. Se ha producido una reacción comprensible contra los ensueños individualistas modernos que desembocaban en el anarquismo.

De lo que el lector no sea quizá suficientemente consciente, es de que semejante movimiento presupone, al menos parcialmente, el abandono del nominalismo. Era preciso que el pensamiento rompiese con el dogma nominalista según el cual sólo existirían individuos, que pudiesen ser los beneficiarios de nuestras actividades. Dogma, ya lo hemos dicho, muy mal cimentado: en realidad no encontramos en el mundo ningún hombre completamente separado de los demás, tal como imagina el sistema del estado de naturaleza de Hobbes. La idea de «la naturaleza del hombre», considerado como una isla, se-

31. El total de respuestas fue superior al 100 %. Los encuestados tenían el derecho de dar a la vez varias respuestas contradictorias y no se privaron de darlas.

parado de toda comunidad social, sobre la cual han trabajado los autores de la época moderna, es un mito sin realidad. El nominalismo ya no dirige nuestra visión de la naturaleza, ni siquiera de la naturaleza física. Se ha producido un cambio en la forma de ordenar el mundo, de estudiarlo, de concebir su estructura, en el dominio de la filosofía general.

94. UN CAMBIO DE MÉTODO CIENTÍFICO. La cultura contemporánea parece dominada por las ciencias; para explicar este deslizamiento de la finalidad del Derecho, consideraremos los cambios operados en los métodos científicos.

Los sabios del siglo XVII habían trabajado preferentemente sobre la hipótesis atomista del universo, según la cual, éste estaría constituido de un polvo de átomos separados, y de acontecimientos que afectaban a estas cosas singulares. Intentaban en un primer momento captar estas realidades por el método del *análisis*. Este método ha sido fructífero. Ha permitido calcular y evaluar matemáticamente sucesiones de fenómenos, y elaborar leyes científicas útiles para la construcción de máquinas.

Parece que, a la larga, sus virtudes se han agotado y que se ha revelado ya insuficiente para comprender la naturaleza. El mismo átomo de los físicos ya no es hoy un átomo, en el sentido originario de la palabra, una cosa indivisible. Otros «modelos científicos» han venido a sustituir al «modelo» atomista y mecánico.

Probablemente estos nuevos esquemas científicos se han impuesto cuando la ciencia, superando su campo inicial, el estudio de la materia inanimada, se ha dedicado al estudio de los seres vivientes. Las ciencias naturales o biológicas se desarrollan a partir del siglo XVIII; pues no parece lógico, en ciencias naturales, ignorar ese todo, *el organismo del ser viviente,* del que huesos, carne y células no son más que piezas subordinadas; como tampoco parece razonable ignorar las especies y las sociedades animales. Los genetistas de hoy trabajan con empeño

sobre grupos que llaman «poblaciones» más que sobre un animal en particular. Al menos, hoy es imposible ignorar la pareja...

La misma óptica se ha impuesto en las ciencias del hombre. La historia, a partir del siglo XVIII, en lugar de interesarse por los hombres concretos *(Vida de hombres ilustres*, de Plutarco), considerará la suerte de los pueblos *(Sobre la decadencia de los romanos, Siglo de Luis XIV);* actualiza el *Volksgeist*, el espíritu de cada nación o de cada tiempo. En lugar de estudiar el alma del hombre (o la «naturaleza» común del «hombre»), la psicología se hará colectiva; contemplará al hombre en su entorno social, profesional o familiar. Todo el mundo sabe que la aparición de la Sociología significa el mismo cambio de objeto.

Nadie se extrañará de que estas nuevas formas del lenguaje de las ciencias hayan afectado a la manera de enfocar el estudio del Derecho.

95. HACIA EL ORGANICISMO ROMÁNTICO. ¿Es preciso ir tan lejos? Para explicar un cambio de ideología política, ¿necesitaremos invocar un cambio de filosofía? El individualismo engendra el estatismo. *Ya* el mismo sistema político de Hobbes, tras haber acentuado tanto la libertad del estado de naturaleza, desembocaba en el absolutismo y la exaltación del soberano; y en Rousseau, un individualismo furibundo llevaba el aplastamiento del individuo por la voluntad general. Las conclusiones de Kant no van menos lejos: al poder absoluto de las leyes positivas del Estado. Esto ocurre, sobre todo, con Fichte, en el último estadio de su doctrina. La revolución liberal lleva al Terror, luego al Imperio.

Donde se manifiesta, sin embargo, un vuelco filosófico es en tiempos de la Restauración, que es también el tiempo del romanticismo. Romanticismo primeramente alemán, el cual, tomando la dirección contraria de toda la política moderna, apoya la vuelta a una supuesta Edad Media. Una falsa Edad Media. La verdadera Edad Media no

ignoraba las libertades. En el *organicismo* romántico el individuo es, por el contrario, decididamente humillado; no es más que un miembro de la Familia, de la Corporación, de la Nación, de la Iglesia. Son los *cuerpos* los que son exaltados. Así ocurre en Bonald o en J. de Maistre. Ahora la comunidad política ya no es considerada como producto del contrato social y como construcción voluntaria de los individuos; sino como un dato científico primordial, la primera de las realidades. Es la inversión del nominalismo.

De ahí nacieron corrientes de pensamiento, desde entonces muy activas y que ocupan todavía un puesto importante en la panoplia de las doctrinas contemporáneas: nacionalismo, corporativismo, etc. Pero busquemos los testigos de esta conversión del pensamiento, que invade el Derecho a través de la ciencia, entre los filósofos más importantes.

### 1.º Los fines del Derecho según Hegel.

96. HEGEL CONTRA LAS ABSTRACCIONES. Nada nos ayudará mejor a comprender este paso del individualismo a su contrario como la filosofía de Hegel. La obra de Hegel titulada *Grundzüge der Philosophie des Rechts* data de 1821, un poco anterior, pues, a Bonald y a J. de Maistre. Libro de una densidad de pensamiento y de una riqueza de información extraordinarias. A decir verdad, y pese a su título, no es un libro escrito para los juristas. Hegel apenas leía a los juristas ni compartía sus problemas. Pero digamos una vez más que todo sistema filosófico debe conceder un sitio importante al Derecho. La filosofía de Hegel nos concierne por su esfuerzo en sustituir estas visiones atomistas y abstractas del mundo creadas por el nominalismo, por una captación concreta y global.

Se ha dicho que Hegel se caracteriza por su obsesión en captar y comprender todo: *das Ganze.* Sería un rasgo

específico de la filosofía alemana desde la Edad Media (Emile Boutroux). Y también señal de la influencia de la filosofía clásica griega relativamente bien conservada en la Universidad alemana, y que revive a comienzos del siglo XIX. Hegel era un nostálgico de la ciudad griega y gran admirador de Aristóteles. Quizá (y esta idea no es nueva) Hegel ha intentado reencontrar esa visión total de las cosas que ofrece la filosofía de Aristóteles.

Hemos visto que el error probable de los nominalistas estaba en decir arbitrariamente que, en lo real, en la naturaleza, no existen más que individuos. En el realismo aristotélico, por el contrario, la *ciudad* existe: su filosofía considera a los hombres, no como seres aislados, sino englobados en la trama social, inseparables de este conjunto, subordinados a él. El hombre es animal político. Es esta verdad la que Hegel se esforzó por reconquistar.

Pero ha llegado a ella bastante mal. Pues, mientras Aristóteles, realista, reconoce de entrada la existencia de la comunidad política, parece que Hegel apenas ha podido desprenderse de la herencia nominalista y que sigue todavía, en su Filosofía del Derecho, el método de los sabios modernos, de análisis seguido de síntesis. Como Hobbes, comienza presentándonos a los hombres separados, sin lazo político. Y solamente a partir de esta especie de estado de naturaleza individualista, él *reconstruye* la comunidad política mediante razonamientos dialécticos.

Síguese que llega a estas conclusiones por un rodeo que no existía en Aristóteles. Al final, afirmará la primacía del Estado sobre el individuo, lo erigirá en dogma absoluto, mientras que Aristóteles, contemplando la ciudad, objeto natural, y las relaciones entre los individuos, no pretendía agotar exhaustivamente su misterio.

97. EL DERECHO Y SUS FINES SEGÚN HEGEL. ¿Qué es el *Derecho* para Hegel? Asunto difícil. Es una pieza de su sistema. Como todas las nociones de Hegel, el Derecho es una palabra cuyo sentido no dejará de cambiar a lo largo de todo su libro. El razonamiento es *dialéctico*, en

el sentido nuevo que toma este término. Es decir, el pensamiento no cesa de transformarse, de contradecirse, por rebasamientos sucesivos de un punto de vista a otro contrario *(Aufhebungen)* para seguir el movimiento del Ser, que es *espíritu* vivo, dinámico. Por ello, un término como el de *Derecho,* por ejemplo, va a revestir sentidos diversos a medida que se avance o nos encontremos en tal o cual fase de la progresión dialéctica.

En la primera parte de la *Philosophie des Rechts,* el Derecho es al principio (lo que Hegel llama el «derecho abstracto») *derecho subjetivo,* expresión, manifestación de la libertad individual, derecho de propiedad privada que es el bastión de la libertad (salvo los cambios de forma como Proteo, realizándose en la contradicción, cosa que ocurre a veces en esta primera fase). Como en Hobbes o en Locke. Podríamos decir que el fin del Derecho es el servicio del individuo.

En la segunda parte, la idea de Derecho se invierte. Podríamos definirlo ahora como la reivindicación de la «moralidad subjetiva». La conciencia del individuo protesta contra su limitación; ya no acepta verse relegada al servicio de su interés propio. He aquí que se preocupa de los otros, de sus *deberes* para con los demás. El Derecho parece tomar la forma de la *Ley* moral regla de conducta, tal como se presentaba en la tradición cristiana, pero ahora el Derecho parece identificarse, con más precisión, con la ley moral kantiana. El fin del Derecho sería la virtud. En esta fase vemos ya que el individuo tiende a ir más allá de si mismo para unirse a los demás.

*Las instituciones colectivas.* Pero, ¿en qué va a consistir el Derecho en el último momento, el de la síntesis? La verdadera definición del Derecho no se revela más que en la tercera y última parte de la obra. Ahora el Derecho toma la forma, no ya de poderes o de deberes del individuo, sino de instituciones colectivas: familia-sociedad-Estado. En un último salto dialéctico, el individuo (donde el Espíritu moraba al principio) ha sacrificado

su independencia para fundirse en la comunidad social. De esta forma, las aspiraciones vagas del individuo a la libertad y a la moral a la vez, han encontrado su meta. Los derechos se hacen efectivos, tienen ya existencia real, puesto que están garantizados ahora por el grupo social; y, al mismo tiempo, se confunden con los *deberes* de uno: no hay más metas y fines para su libertad que los de la comunidad entera.

*El fin del Derecho.* Es por esto, en definitiva, por lo que en esta filosofía del Derecho, el fin del mismo no es ya ni la virtud ni el provecho del individuo, sino el servicio de la comunidad. El «derecho del Estado» va a prevalecer sobre todos los derechos subjetivos de los particulares. El Estado detenta el derecho supremo sobre los de los particulares *(das höchste Recht gegen die Eizelnen,* par. 258). El individuo es inmolado a la cosa pública porque se identifica con ella (como ocurría en la ciudad griega, según Hegel). Ninguna satisfacción mayor que ver a los particulares dar su vida por la patria. El libro concluye con páginas que exaltan el Estado: todo dobla su rodilla ante este dios.

Al final del sistema, veremos incluso al Estado sacrificado al último valor, el de la «historia universal». Surgirán guerras entre Estados, y los Estados serán barridos del mapa del mundo para el progreso de la humanidad y la victoria del Espíritu, que es el principio y el término de la historia. Tal es el fin del Derecho. Si bien es verdad que el Derecho de Hegel tiene poco que ver con el oficio judicial. Los juristas no van tan lejos.

Sea lo que fuere, nos hallamos bastante lejos de Hobbes, Locke y Kant. El Estado no es ya un producto del *contrato* social. Sino que resulta de una *superación* del propio individuo. Decididamente, el individualismo moderno está superado. El Estado, de instrumento al servicio de los individuos, se ha convertido, como la ciudad griega, en una realidad autónoma, «en sí y para sí» dice Hegel, en la última y más alta de las realidades (es decir, más todavía de lo que estaba en el «realismo mode-

rado» de Aristóteles y de Santo Tomás, para los cuales los individuos constituían la «sustancia primera»).

98. DIVERGENCIAS DE INTERPRETACIÓN. Los más recientes comentaristas de esta política (principalmente Erick Weil) han subrayado que el Estado de Hegel no es un Estado opresivo. Las dos primeras fases dialécticas han jugado su papel en el sistema. Eran las de la exaltación de las libertades individuales; la síntesis las presupone. El Estado no hace más que integrarlas; no las destruye. El Estado de Hegel es todopoderoso, pero, como a Dios, los ciudadanos le ofrecen toda su adhesión; es un Estado liberal.

Semejante dialéctica es demasiado rica para ser íntegramente asimilada. Lo que el público ha conservado es la reacción que implica contra la anarquía revolucionaria y la primacía de los derechos subjetivos. Y sabido es que la filosofía de Hegel, al exaltar el Estado, la familia, las corporaciones sobre el individuo, ha inspirado hasta el fascismo y el nacionalismo, aunque las intenciones del autor no fueran tan sombrías.

**2.º Fines del Derecho en Marx.**

A tal señor, tal honor. Al ser, sin duda, de calidad filosófica menor, y por lo mismo, más accesible al público, Marx eclipsa a Hegel. Marx fue todavía menos filósofo del Derecho que Hegel. Antiguo estudiante de Derecho, el mismo Marx nos dice que pronto y decididamente abandonó el Derecho, cautivado por el prestigio de la filosofía y, sobre todo, de la ciencia, de la historia científica y de la economía, de una especie de sociología dinámica, explicación de la sociedad y de sus cambios históricos a partir de la economía.

Sin embargo, también la explicación del papel del Derecho habría de tener un puesto en su sistema. Y lo tuvo. De hecho, nadie podrá negar que el marxismo ocupe un

sector importante del pensamiento jurídico contemporáneo.

99. LA CLASE POR ENCIMA DEL INDIVIDUO. Consideraremos aquí a Marx como un testimonio del retroceso del individualismo. Al analizar Marx el Derecho moderno y la función que tiene este Derecho en nuestra sociedad burguesa, ya no ve en él al servidor de las libertades de los individuos, sino un instrumento al servicio colectivo de una *clase*, clase burguesa o capitalista, una de las entidades colectivas de las que se compone nuestra sociedad; y que se distingue por el papel que juega en la producción. Es la clase *dominante*. El Derecho es un conjunto de medios por los cuales, justificándolos mediante ideologías, la clase burguesa realiza su *dominación* y asegura el funcionamiento de la economía conforme a sus intereses colectivos.

Satisface a Marx esta visión de la finalidad del Derecho. Y aunque él prevé la sustitución de esta clase dominante por otra, la llegada de la dictadura del proletariado, esta revolución política no cambiará la naturaleza del Derecho: en lugar de ser instrumento en manos de la clase burguesa, lo será del proletariado, en su lucha contra las reacciones de la antigua clase dominante vencida. El Derecho se somete a la política.

Sabemos que esta concepción de la función del arte jurídico se ha extendido incluso fuera de los países del bloque socialista. Estamos persuadidos de que nuestro Derecho funciona en beneficio de una clase. Lo cual es cierto si se trata del Derecho del sistema liberal individual: Locke confesaba que el contrato social estaba concebido en provecho de los propietarios. También muchos magistrados, henchidos de mala conciencia a causa de sus predecesores, se hallan prestos a realizar el cambio dialéctico: tomar *a priori* el partido del proletariado al cual pertenecen, por ejemplo, las ladronas de los grandes almacenes o los especialistas en desvalijar residencias

de burgueses medios. Se dice que estos representantes distinguidos de la clase explotada no son nunca condenados. No hay más justicia que la clasista. Para algunos jóvenes magistrados, la parcialidad podría convertirse en la virtud principal del juez.

100. El progreso de la humanidad. Pero esta postura sería calumniar la visión de Marx sobre los fines del Derecho. El proletariado no es una clase ordinaria: representa el triunfo de la *humanidad*. El marxismo posee una huella de mesianismo cristiano: la esperanza de un paraíso futuro, de perfecta fraternidad, fusión de unos y otros, al encontrarse los hombres liberados de toda diferenciación social.

Hay incluso un fondo de idealismo y de ensueño igualitarista. Sobre todo en el joven Marx, educado en la filosofía alemana; y en el marxismo popular. Según su obra «Crítica del programa de Gotha» (1875), donde Marx desarrolla principalmente su visión sobre el Derecho, en la sociedad comunista, que será de abundancia, el Derecho futuro repartirá «a cada uno según sus necesidades». Lo cual no es poco. Sin embargo, al dejar de ser instrumento de dominación de una clase sobre la otra, no es oportuno designarlo con este término de «Derecho». El Derecho *desaparecerá*.

A largo plazo, con toda la praxis revolucionaria, en la que debe integrarse, según Marx, toda actividad, el Derecho sirve al progreso de la *Humanidad*. No al de los *hombres*, considerados de modo nominalista (e incluso aristotélico) como sustancias separadas unidas únicamente por una «naturaleza» genérica común; sino a una futura *Humanidad*, donde ya no habrá intereses realmente separados ni apenas propiedades distintas. Por esto, al final de la historia, realizada la Revolución, ya no habrá necesidad del «Derecho» en el sentido habitual de esta palabra. El ídolo colectivo es la Humanidad en su desarrollo histórico, como en Hegel y en Augusto Comte.

### 3.º Augusto Comte y la escuela sociologista.

101. COMTE CONTRA EL INDIVIDUALISMO. El filósofo más representativo de este cambio de pensamiento es sin duda alguna Augusto Comte (*Cours de philosophie positive*, 1839-1842; *Système de politique positive*, 1851-1854). No porque se haya interesado por el Derecho de los juristas; él calificaba a la literatura de los legistas de «metafísica», y su aversión a la misma palabra «Derecho» era grande, porque entonces el Derecho significaba el derecho subjetivo. Y para Comte, el individuo no puede reivindicar ningún *derecho*; no tiene más que deberes.

Deberes para con la Humanidad, el «Gran-Ser», realidad primera, que, como en Hegel y Marx, es un ser vivo, en constante devenir a través de la historia. La Humanidad trasciende el tiempo de la vida de un individuo; se compone de «más muertos que vivos»; comporta también el futuro. Es a esta Humanidad a la que se trata de servir. El mismo —decisivo— descubrimiento de la *«sociología»* significa que una ciencia vuelta a la objetividad ha venido a ocupar el lugar de las abstracciones metafísicas del subjetivismo (centrado sobre el *yo* de cada uno), apercibiéndonos de la prioridad del todo social sobre las partes, de la superioridad del *Nosotros*.

En un segundo momento de su carrera, que no es la menos cautivadora —la de la creación del culto del Gran-Ser, del catecismo positivista— Augusto Comte funda, sobre este postulado, su Política positiva.

102. LA ESCUELA SOCIOLÓGICA FRANCESA. Si presentamos aquí la doctrina de Augusto Comte, es porque su nombre simboliza, en general, la eclosión del sociologismo. Todos sabemos que éste afecta al Derecho; en Francia, en la misma línea de Comte, Durkheim lanza la sociología jurídica y ve en el Derecho la expresión de una «voluntad colectiva» que debe dominar y constreñir las voluntades individuales y estar al servicio del Todo.

Duguit, colega de Durkeim en Burdeos, sigue la mis-

ma línea y ofrece a los juristas una refundición del sistema del Derecho, ataca el «derecho subjetivo» y hace del Derecho una «función social». De parecido matiz antiindividualista es la obra de Maurice Hauriou (principios del siglo XX): concibe las «instituciones», como el matrimonio, la familia, o las empresas, al servicio de fines colectivos. Del mismo pensamiento es el italiano Santi Romano, etc. etc.

103. SOCIALISMO. El sociologismo ha ejercido sobre todo una influencia difundida por todo el conjunto de la opinión pública que el jurista no puede desconocer. Es el desarrollo de la ideología *socialista.*

El término *socialismo* (como todas las palabras que forman parte del vocabulario de los políticos) está bien lejos de ser claro. Deberíamos dejar al señor Mitterand la explicitación del mismo. Si consideramos su etimología y el uso más antiguo de esta palabra (P. Leroux, los saintsimonianos), significa la prevalencia del interés del grupo sobre el interés del individuo. No el interés de la familia, ni de la Iglesia, ni de la Corporación, ni del Estado; sino de la «sociedad» entera cuyo instrumento es el Estado. El socialismo aparece como lo contrario del individualismo.

Si dejamos de lado la ambigüedad que pesa sobre esta palabra, podemos concebir la «sociedad», según la tradición liberal (o según el lenguaje jurídico tradicional) como un producto del contrato de los individuos... en el cual se inyecta el ideal igualitarista. Añadamos además: organización racional, por medio de leyes, de la sociedad, conforme al sueño idealista.

104. DESARROLLO. Como esta sociedad racional no es más que un proyecto de futuro, puesto que el Gran Ser de la Humanidad posee una dimensión dinámica y no se realizará más que en el Futuro, el socialismo es también el partido del *progreso*. Soñamos con la palabra *desarrollo:* desarrollo *económico;* y también, *desarrollo «social»,* es

decir, progreso hacia un mundo más igualitario. «Nueva Sociedad»: caminamos tras las huellas de la Escandinavia o de la Inglaterra laborista. El socialismo así entendido (se presta a todas las interpretaciones), desbordaría con mucho al partido socialista. Representaría el ideal político más generalizado.

Surgen por doquier las reuniones y los coloquios sobre el *Desarrollo* y el Derecho. He visitado en Caracas una nueva Universidad, nacida de las riquezas del petróleo, que tiene como programa el estudio del Derecho para la promoción del *Desarrollo* [32]. Si se os ocurre pedir créditos al C.N.R.S. [33], no olvidéis de precisar que utilizáis el Derecho como instrumento de desarrollo o de revolución: seréis escuchados y comprendidos por los sociólogos. Ellos nos gobiernan. Ya no es la teología la reina de los estudios.

### 4.º Crítica de los colectivismos.

Nos hemos alejado demasiado de nuestro campo. ¿Qué relación tienen estas políticas estatistas, revolucionarias o «desarrollistas» con la profesión jurídica? Ni Hegel, ni Comte, ni Marx fueron filósofos del Derecho, en el sentido que dan los jueces y los juristas a esta palabra. Ellos han ofrecido filosofías políticas. Y si tenemos que aceptar que sus teorías invadan las Facultades de Derecho (lo cual es ya desgraciadamente una realidad), estarían justificadas, poco más o menos, las mismas críticas que las hechas al individualismo.

105. EL COLECTIVISMO ES INJUSTO. Reprochamos a esta doctrina su *injusticia*. En el capítulo anterior nos quejá-

32. En castellano en el original. Parece una referencia irónica a ciertas comunicaciones del Congreso de Filosofía del Derecho celebrado en Madrid en 1973. Cfr. núm. 121 (N. del E.).

33. Centro Nacional para la Investigación Científica (N. del E.)

bamos de que el sistema individualista falseaba el ideal del Derecho al abandonar el que debe ser peculiar punto de vista del *juez* (cuya obligación es la de ser imparcial) para adoptar el del *abogado*, que sólo contempla los intereses de una causa particular, la del individuo que defiende. So color de aplicar leyes generales e iguales para todos (iguales sólo en la forma y en apariencia), el sistema de Locke o el Código civil sólo beneficiaban a algunos: a los propietarios.

Indudablemente hay muy poca diferencia entre la ideología burguesa de 1789 y las ideas organicistas, colectivistas o socialistas que han venido después; lo que ocurre es que una casta de privilegiados reemplaza a otra.

Ahora se subordina el Derecho al interés del todo. Pero no siendo el todo social más *real* que los mismos individuos, hay que temer con razón que la operación encubra también el servicio de una oligarquía: nobles o grandes funcionarios en los que residiría la encarnación del poder del Estado; la clase militar, defensora del honor de la Nación; los miembros del Partido, que pretende representar al pueblo; o tecnócratas, responsables del «Desarrollo» económico... estas políticas no sirven a los intereses del conjunto del cuerpo social, sino a la cabeza, a expensas de sus miembros.

106. Sacrificio de los individuos. Y aun sirviendo al todo, no por esto dejaría de ser una *injusticia* sacrificarle el individuo. Una vez más, la justicia es un arbitraje; su única mira son las *relaciones,* no solamente entre individuos, sino también entre el individuo y el grupo. Su misión no es ni decidir de plano en favor de un grupo y en contra de los individuos, ni tampoco en sentido contrario.

El lector nos disculpará nuestro intento constante de buscar la raiz del mal en el corazón mismo de la ontología. Creo que podemos adelantar un diagnóstico: las doctrinas colectivistas no se han liberado aún de algunos re-

siduos *nominalistas.* Todavía somos nominalistas. El fallo del nominalismo, que niega la existencia de *relaciones,* había sido el no reconocer como *reales* más que los individuos. Por eso afirmaba erróneamente que el Derecho sólo se podía ejercer en beneficio de seres singulares, individuos, personas físicas, en lugar de apuntar a la *partición* (de bienes) entre ellas.

Es siempre el mismo error que se perpetúa en el colectivismo. Unicamente se ha sustituido el servicio a las personas físicas por el de las «personas morales» (modeladas a imitación de las personas físicas), la nación, la corporación, el proletariado, la humanidad; pero la justicia nada ha ganado en todo esto. La injusticia no es menor en cualquiera de los dos casos: ahora la parcialidad del Derecho se ejerce en beneficio de lo público, mientras que en la época liberal se beneficiaba lo privado. Pasar del anarquismo liberal al fascismo o al comunismo, no es más que librarse de Caribdis y caer en Escila, desde el punto de vista de la justicia.

107. EQUÍVOCOS DEL SOCIALISMO. ¿Se dirige esta crítica también contra las doctrinas llamadas «*socialistas*»? ¿No habría que distinguir entre las mentiras y la injusticia del organicismo perseguidor del individuo y el programa socialista que jura buscar la libertad y la felicidad de *todos*? Los socialistas identifican el interés de la sociedad y el de todos los individuos. Conocemos regímenes socialistas, relativamente igualitarios, en los que los individuos no parecen en absoluto maltratados. Están *mimados* en lo que concierne a derechos del hombre, subsidios de todas clases, garantías de salario mínimo vital, empleo o pensiones de vejez, etc.

Pero no estamos protegidos así más *que en tanto que* componentes de grupos, *como* asalariados, agricultores, personas que ahorran o jefes de empresa, productores o consumidores, componentes de tal «categoría» socio-profesional, engranajes de una colectividad; «*particulares*», es decir, parte de una especie. Las preocupaciones del De-

recho apenas se centran en lo *individual*, en lo que la persona de cada uno posee de propio, de original, en la singularidad de cada uno, en otro tiempo protegida.

Nuestro socialismo parece más bien un hormiguero (*el Mejor de los Mundos* de Huxley, por otra parte, muy desigual) donde cada individuo no es más que una pieza de la máquina común. Ciertamente esta máquina se preocupa de que esa pieza se halle satisfecha de su suerte, la provee de drogas, *week-ends* y turismo en grupos, televisión; y de ilusión de libertad y de igualdad. No se preocupa de hacerlo libre, personal, ni verdaderamente «feliz»; igual ocurría, según Aristóteles, con el ciudadano de la República ideal platónica: no era «feliz».

Imposible centrarse en el grupo sin sacrificar la libertad de la persona individual, cuyo asiento era, en otro tiempo, la *propiedad*.

* * *

*Resultados*. Respetamos profundamente las obras de Hegel, de Comte, incluso de Marx y de Joseph de Maistre... No es nuestra intención despreciar a esos servidores de la *Patria* que son los militares, ni a los del *Estado* (los Enarcas), ni a los economistas que trabajan en el *desarrollo* de la producción, ni a los sindicalistas. Pero hacer de los juristas sus auxiliares, creemos que es ir demasiado lejos. Es un paso que no hay que dar. Esto nos muestra la ausencia de una reflexión seria sobre el *Derecho*.

## Artículo II

## LA MUERTE DE LOS FINES

108. Filosofías contemporáneas de los valores o funciones del Derecho. No es cosa de decir que no existe una literatura contemporánea sobre los fines del Dere-

cho. No falta literatura sobre nada. En los medios neokantianos (así Radbruch, cuyas conclusiones explota en Francia Roubier) o en el sector de los fenomenólogos, es cultivado abundantemente el problema de los *valores* del Derecho; mientras que ciertos sociólogos hablan de las «*funciones*» del Derecho en el organismo social.

Dicho esto, podemos ir deprisa: lo que encontramos corrientemente en estas obras contemporáneas es un eclecticismo, un *cóctel* de los diversos fines atribuidos al arte jurídico por las doctrinas sucesivas de los tiempos modernos. Apenas se remontan al pasado; la historia antigua no cuenta.

*Pluralismo de los fines.* Hemos aprendido en la Facultad que el Derecho tiene *tres fines: En primer lugar,* la seguridad, el placer o la libertad del individuo: herencia de la escuela individualista.

*En segundo lugar,* el interés del grupo: el orden, la paz social, el movimiento, el progreso de la humanidad, el *desarrollo* [34], el éxito de una *obra* común (Radbruch, el *institucionalismo):* producto del siglo XX que acabamos de comentar.

Y *en tercer lugar,* la *justicia:* pero es la justicia del idealismo, el ideal igualitarista que, por supuesto, no puede ser el polo único del arte del Derecho, porque una igualdad perfecta sería la ruina del derecho subjetivo del individuo, del orden público y de las obras comunitarias.

*Observaciones críticas.* Lo que más choca en estas nuevas exposiciones de las finalidades del arte jurídico es, en primer lugar, la presentación de una *superabundancia* de fines, desgraciadamente contradictorios. El jurista se halla dividido ante estas diferentes direcciones, como un caballo tirado por riendas contrarias: renuncia a la elección.

Además, ninguno de estos fines es específico del arte

34. En castellano en el original (N. del E.).

del Derecho. Hay otras muchas artes además del Derecho que buscan el placer del individuo, la seguridad de su caja de caudales, el orden social o el progreso. Se renuncia a distinguir el Derecho por su objeto.

Es presentado como una *técnica* para resolver todo. El jurista es un técnico, experto en textos legislativos y en mecanismos procesales, pronto a ofrecer sus servicios para cualquier causa: tan *útil* para la causa de un particular como para la de una empresa económica, o para la del Ministerio de Agricultura o de Asuntos Exteriores, de un movimiento sindicalista, de la política de la derecha o de la izquierda.

Son fines *extrínsecos* que se afectan al Derecho, sacados de otras disciplinas: la moral, la economía, la política. Es señal de una debilidad del Derecho: ceguera, fallo de la inteligencia, descuido en tratar este problema de los fines... Creo que este fenómeno merece algunas observaciones.

**1.° La exclusión de las causas finales.**

109. CAUSAS FINALES. El problema que nos ocupa desde el comienzo de esta obra, intentar definir el Derecho por sus *fines*, no se aviene bien con el espíritu científico moderno. Era bueno para Aristóteles. Aristóteles, cuya ciencia tendía a observar *íntegramente* la realidad, en cada objeto, además de la *materia* de que está hecho ese objeto («causa material»), de su *forma* («causa formal») y lo que le hace ser (su «causa eficiente»), buscaba siempre la *causa final*, es decir, aquello hacia lo que tiende ese objeto: la causa final es una parte de la sustancia de ese objeto, es una pieza integrante de él, porque los seres son dinámicos, y su comprensión sería imposible si no supiésemos hacia dónde tienden. El grano tiende hacia la planta, y yo no podré comprender lo que es el grano si ignoro su devenir. El arte musical tiende hacia cierta especie de belleza, y el arte jurídico hacia lo justo. La búsqueda de los fines constituía uno de los ca-

pítulos predilectos de la ciencia de la antigüedad. Hubo un tiempo en el que la gente culta discutía si el fin supremo es el dinero, los honores, la virtud o Dios; o si nuestros fines son plurales.

110. LA CIENCIA MODERNA HACE ABSTRACCIÓN DE LAS CAUSAS FINALES. Una de las características del movimiento científico moderno fue suprimir las causas finales; esto lo explica muy bien *Francisco Bacón* a comienzos del siglo XVII.

No es que negase las causas finales. Pero la ciencia se debe a su *utilidad*: y pues las causa finales —dice— (lo cual es poco amable para las jóvenes que se preocupan de guardar su virginidad) son «vírgenes estériles», conocerlas no sirve para nada. Luego no interesan. La ciencia deja de ser contemplativa. Se reduce a la búsqueda de las causas *eficientes*, a sucesiones regulares de causas y efectos cuyas leyes establecerá esa misma ciencia: esto permitirá la construcción de máquinas, la previsión del futuro. Primacía de la *praxis* (no revolucionaria todavía).

He aquí el acontecimiento capital que esclarece toda esta historia: puesto que los fines escapan al dominio de las ciencias, serán dejados en manos de los *filósofos*. En el dualismo cartesiano (que coloca a un lado la materia y al otro el espíritu), los fines no pertenecen más que al mundo de los espíritus. Su búsqueda no es ya exterior, objetiva; los fines serán, de ahora en adelante, *subjetivos*.

111. SACRIFICIO DE LOS FINES OBJETIVOS. Los fines objetivos van a ser reemplazados por los *ideales*, forjados por la Razón pura; por los *proyectos* segregados por la imaginación; por las *intenciones* de cada uno. En un primer momento no han sobrevivido más que las nociones de fines subjetivos y, por lo mismo, *individuales*. El acto sexual tiene por fin el placer que cada pareja se busca. Pero, ¿quién puede hoy comprender la antigua doctrina

escolástica, según la cual ese acto objetivamente sirve para la perpetuación de la especie?

Todavía, ese mismo proyecto de asegurar la continuidad (si no de la especie, la gente se ríe de ello) al menos, de una familia o de una nación, es uno de esos que podríamos proponernos como miembros de la comunidad social, con la cual formaríamos una especie de sujeto colectivo. Todavía somos capaces de concebir finalidades *intersubjetivas, multisubjetivas.*

Pero no esos fines auténticos, los únicos que merecen ese nombre por ser *reales,* extramentales, los únicos capaces de constituir valores auténticamente objetivos, que los antiguos filósofos habían descubierto al estudiar las causas finales en el seno de la realidad. Fines irreductibles a una idea simple, al interés particular de un individuo o de un grupo, sino principalmente *relacionales;* lo *hermoso,* en música, relación entre varios sonidos; en arquitectura, armoniosa organización de los llenos y de los vanos. Lo *verdadero,* concordancia de las palabras y de las cosas. Lo *justo,* fin del Derecho, *proporción* ajustada entre personas y cosas. Así, al menos, lo define una filosofía realista.

*Ciencia ciega hacia los fines.* Los fines han sido barridos del programa de las ciencias. Cuando surgieron las ciencias humanas, sin duda debieron tener en cuenta las intenciones, las *metas* de los hombres, pero no como fines, sino en tanto que *hechos,* como fenómenos psicológicos, que ocuparán el lugar de causas *eficientes:* de este modo los proyectos, los deseos de los particulares serían un factor *explicativo* de la génesis de las instituciones.

Más tarde, surgió en sociología el estudio de las «funciones» realizadas en el organismo social por tal o cual elemento. No se puede afirmar rotundamente que el movimiento científico contemporáneo no tienda a reintegrar la consideración de los fines: esto podría imponerse en biología, y ciertamente en el Derecho. Pero son un obstáculo para ello el principio de la «neutralidad» del sabio, su deseo de atenerse a los *hechos* ya comprobados, cons-

tatables, claros, mensurables; todos estos hábitos que la ciencia ha contraído en los tiempos modernos. Y en ninguna parte el desconocimiento deliberado de las causas finales ha sido tan lamentable como en la ciencia del Derecho.

### 2.º Lagunas del positivismo.

112. EL DERECHO REDUCIDO A UNA CIENCIA DE HECHOS. Volvamos a las filosofías jurídicas de los siglos XVII, XVIII y XIX: observaremos que, de ordinario, su intención era explicar menos el fin del Derecho que su *génesis*. Así, el sistema de Hobbes explica la génesis del Estado, a partir de las causas eficientes que son los deseos de conservación de los individuos; Hegel, el autodesarrollo de la Idea y el proceso de la historia mundial, como si se hubieran realizado en la historia real. Todavía más este es el caso de Marx, convertido progresivamente al culto de la ciencia. Marx explica la *formación* de la sociedad burguesa, en los comienzos de la Revolución, por el efecto de la lucha de clases, una especie de lucha por la vida entre fuerzas colectivas rivales (como en el sistema de Darwin); y cada vez se ocupó menos de lo que *debería* ser, del fin. En el marxismo, cada uno se comporta conforme a las lecciones de la sociología, vota, hace la huelga, o juzga, según su clase lo determina. El bien que se debiera perseguir, el fin, no entran en el objeto de la ciencia.

113. EL POSITIVISMO CIENTÍFICO. Comienza en este momento, triunfante para los juristas, la época del positivismo. Me refiero al positivismo científico. Hay que emplear con cuidado esta palabra, que está cargada de doble sentido: el *positivismo jurídico* no ha sido, al principio, más que una doctrina de las *fuentes* del Derecho (toda solución debe provenir de la ley *establecida* por el príncipe); hablaremos de ello más adelante, en el segundo volumen.

Pero todos sabemos que Augusto Comte ha dado a la palabra *positivismo* un sentido nuevo, más general y filosófico. En resumen, este nuevo *positivismo* científico se define por la intención de aplicar a toda cuestión, incluso humana, moral y social, los métodos científicos modernos; atenerse al estudio de los *hechos*. El positivismo científico introducido en el campo del Derecho nos ha conducido, en un primer momento, a limitar el Derecho a la exegesis de los textos. Más tarde, se ha desembarazado del prejuicio del legalismo, al que nada justificaba científicamente. La ciencia del Derecho se ha extendido a otras clases muy numerosas de «hechos jurídicos» (jurisprudenciales, consuetudinarios, etc., etc.). Pero esta ciencia rechazará siempre el estudio y consideración de los *fines* de la actividad judicial, los cuales, sin embargo, forman parte del Derecho y son —hubiera dicho Aristóteles— una pieza integrante de la realidad jurídica.

**3.° Tres estrellas del positivismo.**

114. 1.° DE JHERING A HECK. Tomemos el ejemplo de Jhering, uno de los personajes más influyentes, cuya doctrina fue, por otra parte, muy fluctuante. Data del apogeo del positivismo científico.

Puede parecer que Jhering prestó gran atención a la llamada *teleología* jurídica; un libro suyo se titula *El fin en el Derecho (Der Zweck im Recht,* 1877-1883); el fin «dentro del» Derecho. No se trata del fin del jurista, se trata de los fines que se señalan los individuos o los grupos, antes de que haga su aparición el Derecho. Cada particular se lanza a la persecución de su interés, de su apetito de subsistencia y de dominación sobre los otros. De este conflicto *nace* el Derecho. Estos fines «crean el Derecho», constituyen su causa *eficiente.* El Derecho es la conclusión de una lucha entre estas fuerzas contradictorias (*Der Kampf ums Recht*). Jhering aplica aquí, como Marx, el modelo darwiniano.

En la línea de Jhering está Philippe Heck, el promo-

tor de la llamada jurisprudencia de intereses *(Interessen Jurisprudenz,* 1914). El Derecho será la «resultante» de la lucha entre los intereses rivales de los particulares. El positivismo científico que, por principio, se atiene a los *hechos,* ya terminados, comprobables, ignora la dimensión del *fin* del juez y del Derecho: la justicia.

115. 2.º RADBRUCH. MAX WEBER. Un profesor muy admirado fue Gustav Radbruch, que enseñó en Heildelberg entre las dos guerras mundiales (*Rechtsphilosophie.* 4.ª edic., 1932). También él ha cambiado frecuentemente de modo de pensar, terminando por convertirse al Derecho natural, después de la segunda guerra mundial. Pero consideremos su obra anterior.

Dedicó mucho tiempo al estudio de los «valores del Derecho», al modo neokantiano; salvo error, la filosofía «pluralista» de los valores del Derecho se remonta a esta obra aludida antes. Seducido por el Derecho comparado, Radbruch explica el contenido de los diferentes sistemas de Derecho, según el «valor» que cada uno de ellos defiende, sea el interés del individuo, la búsqueda de la igualdad, o la realización de una obra.

Pero ante estos fines contradictorios, no desciende a enseñar cuál debe elegir el jurista. Este es el principio de Max Weber que influye en el propio Radbruch; la ciencia puede y debe observar las diversas ideologías a las que se hallan sometidos los distintos grupos de hombres, las ideas que tienen de los fines; juzgar sobre su *valor,* discernir dónde se halla el *bien,* es asunto de metafísica, o más bien de opción subjetiva. Y el sabio se lava las manos.

116. 3.º KELSEN. *Last not least,* Kelsen (*Reine Rechtslehre,* 1934-1960). Es, sin duda, el filósofo del Derecho más importante hasta estos últimos años. Todo jurista sabe que él ha fundado un nuevo tipo de ciencia del Derecho, sobre la que hablaremos más tarde. Lo que nos preocupa por el momento es que el kelsenismo reduzca este

arte del Derecho a una *ciencia,* en el sentido positivista del término.

Para Kelsen, el jurista se preocupa de levantar el andamiaje de los sistemas de normas; parte de normas positivas, que existen de hecho, «efectivas». No importa cuales; pueden ser indiferentemente los principios del Derecho hitleriano o del régimen stalinista o de la República de Weimar; el jurista es neutro; poco le importa que estas normas apunten a la dominación de la raza germánica en el mundo, la eliminación de los burgueses, el desarrollo de las libertades o la justicia. El jurista las estudia. El sabio no cultiva otro valor, según Jacques Monod, que la promoción del progreso de las ciencias positivas, para las cuales no hay ni bien ni mal.

Discernir lo justo es la última preocupación del jurista. ¿Qué es la justicia?, decía (poco más o menos) Poncio Pilato. Debemos darle la razón, al menos desde el punto de vista del sabio que debemos aspirar a ser. Decidir sobre los valores depende de una opción irracional, indemostrable, injustificable, subjetiva de cada ser humano. El sabio no tiene nada que decir sobre ellos: sólo tomarlos tal como se encuentran *presentados* y enunciados por cualquiera. La ciencia no tiene competencia sobre el deber ser. Es un dogma dictado por Kant (Kelsen se ha formado en el idealismo kantiano); el dogma general del positivismo.

Nunca se ha llevado tan lejos la indiferencia ante los fines del Derecho. El kelsenismo mutila el Derecho por ablación de su causa final. Se propone hacer de nuestros profesores sabios neutros, cerebros sin alma, seres irresponsables, que dedican sus afanes a *lo que sea,* a cualquier cosa. Sin embargo, el kelsenismo ha tenido éxito.

### 4.º Una ojeada sobre el movimiento "realista" en los Estados Unidos.

Lanzados a seguir las modas de hoy —no insistiremos más en que estas modas no lo merecen— diremos que ya

no es Kelsen el autor más en boga de la Filosofía del Derecho. Los ojos se dirigen ahora hacia los países en punta: hacia los Estados Unidos «desarrollados» económicamente y la Escandinavia considerada (a juicio de los Occidentales) como la más «desarrollada» *socialmente*, también en los designios de destrucción final de la «metafísica».

Allí florecen las ciencias positivas: el estudio científico del lenguaje, la lógica moderna y la informática, la psicología colectiva, el cálculo de los valores, muchas sociologías. Los Estados Unidos han creado al menos dos escuelas notables de filosofía jurídica: la jurisprudencia llamada sociológica y el «realismo jurídico».

117. UNA DEFINICIÓN DE HOLMES. Recogeremos solamente dos fórmulas, elegidas entre las más célebres. La primera fue ideada por el juez Holmes (1841-1935), en la que se ha inspirado grandemente el movimiento «realista». Es una definición del Derecho. *The propheties of what the courts will do in fact and nothing more pretensious are what I mean by law*. Entiendo por Derecho la previsión de las decisiones de los tribunales tal como serán de hecho: y no hay necesidad de buscar otro objeto más pretencioso.

Este programa es amplio: para prever la sentencia de los jueces, no basta con conocer las leyes y los precedentes de jurisprudencia; hay que estudiar la psicología, el medio social de donde procede cada juez, todo lo que regula su comportamiento; los realistas americanos (como los escandinavos) están exentos de legalismo. Reconozcámosles este mérito.

Se observará que el Derecho así entendido es muy útil a los abogados. Ya no parece que el abogado sea, como en la hagiografía cristiana, esencialmente el defensor de la viuda y del huérfano; y decir que su papel consistiría en mantener la tesis de su parte en el proceso, con vistas a la justicia, sería todavía demasiado «pretencioso». Los *lawyers* son los «consejeros jurídicos» de los

hombres de negocios. Ellos les previenen sobre los posible riesgos que les pueden sobrevenir en el futuro, en tal o cual operación. La *previsión* de las futuras decisiones de los jueces les es útil.

Pero si la doctrina jurídica de los americanos se acomoda al programa de Holmes, mucho dudamos que pueda rendir servicio al *juez*, a menos que el juez americano acepte ser *determinado* y no haga ningún esfuerzo por dictar sentencias justas. Este ligero detalle, el fin del Derecho, es omitido.

118. UNA FÓRMULA DE POUND. Más significativa todavía es la fórmula del Decano Pound (1870-1964). Suya es esta frase: el jurista es un «ingeniero de la sociedad»; el Derecho, un *social engeenering*. Más a gusto del Gobierno no podía ser.

¿Qué hace el ingeniero? Su misión no consiste en meditar si es oportuno tomar el avión o la diligencia. Conoce como marcha el Concorde, acciona su motor y se dedica a aumentar su rendimiento. Es especialista de los *medios*.

*Social engeenering*. El jurista es un ingeniero. El Ministerio debería inventar, para los juristas, un diploma de «doctor-ingeniero». Nuestros más eminentes publicistas analizan los diversos regímenes (parlamentario, presidencial, de dos o de múltiples partidos políticos...) o sistemas electorales; observan los fallos de cada uno, y si tienen inventiva, crean nuevos modelos, calculan sus efectos, ensayan con un método experimental, del mismo modo que el constructor de un puerto trabaja sobre modelos reducidos. Otros operan sobre los regímenes de tributación, los planes de urbanismo, los sistemas de comercio internacional.

### 5.° Derivaciones.

119. CRIMINOLOGÍA Y PENOLOGÍA. Metamorfosis del Derecho penal. Ya no es concebido, como en la Edad Media, como un medio para guiar con mano dura a los súbdi-

tos a la observancia de las leyes morales. La época positivista despide el duelo de las leyes morales. El derecho penal ya no tiene «crímenes»; trabaja sobre «desviaciones», comportamientos «anormales»; es preciso que así sea: el jurista es un sabio neutral.

Su finalidad no consiste en dar a cada uno la pena merecida por su crimen. El derecho penal ya no tiene *penas* que aplicar; es una «política criminal» o una «terapéutica social».

Diestro en sociología, psicología, psicoanálisis, antropología criminal, criminología y ciencia penitenciaria; instruido sobre las causas y efectos de las perturbaciones sociales, y, por tanto, en los medios de evitarlas, se pide al jurista que repare la máquina allí donde surja la avería.

*Una generación de juristas.* De esta suerte, parece que las Facultades de Derecho ya no merecen tanto el reproche de inutilidad que les fue hecho por las altas esferas del Gobierno. Y en este aspecto su «progreso» es evidente. Podemos felicitarlas por su inserción en el «engranaje social», por su alineación en las grandes escuelas de administración, de comercio y de gestión empresarial; y por organizar «filiales» de formación profesional (bien entendido por supuesto, que no sabrían estar al servicio de la verdad). Deben de producir excelentes colaboradores para los Ministerios y las empresas.

¿Utiles para qué? Esto es ya más difícil de decir. Apenas para la justicia, que no entra en la óptica del ingeniero. Tampoco a los derechos del hombre ni a la utopía igualitaria. Intentaré esbozar ahora el retrato de una generación de juristas o de jóvenes tecnócratas recién salidos de la Escuela de Ciencias Políticas. Lo que parece caracterizarles es su educación por encima de toda ideología. Ciertamente, *conocen* las diferentes ideologías que corren entre el público, los «mitos» nacidos del Evangelio, de Kant, de Proudhon o de Marcuse: factor con el que debe contar todo manipulador de las masas. Las dominan desde la cima de su ciencia, pero no creen en ellas.

O, por pintarlos menos superficialmente: estos personajes han terminado por *someterse* tan absolutamente a la sociedad, que todo su interés se centra en atender a su funcionamiento y en acelerar su marcha, en doblegarse a ella, en seguir su movimiento. Su cerebro está vacío de *fines*. A los tecnócratas, sin visión histórica comparativa (la historia apenas está programada en las grandes escuelas) y, por otra parte, al ocupar un lugar importante en el *Mejor de los Mundos*, este régimen les parece excelente y el positivismo científico les puede llenar de satisfacción.

120. TECNOGRACIA. Sin duda, la mentalidad tecnócrata no es la única que existe. Hay, todavía, especialmente en la Facultad, un resto de «Sección histórica», de donde ha podido salir, después de la última guerra, el libro de Jacques Ellul sobre la técnica. Capacitado para confrontar el presente con otras épocas, Jacques Ellul lo distingue por la primacía de la *Técnica*. Podría explicarse como una consecuencia de la dominación que ejercen las ciencias, que son únicamente ciencias de los *medios*.

Nuestras eminencias intelectuales son maestros en la ciencia de los medios, de la eficacia, pero ciegos, a fuerza de no mirar, en todo lo demás y, sobre todo, en los *fines*. Ceguera contagiosa. Ellul compara nuestra sociedad a una potente locomotora, lanzada hacia adelante, bien alimentada, cuidada por especialistas cualificados, cada vez más fuerte, más «fiable» y más monstruosa. Pero del destino del viaje, nadie se preocupa.

No sabríamos definir de un modo mejor al jurista contemporáneo. El jurista es un técnico que sabe de todo. El trabajo de almacenamiento de textos y «hechos sociales» acapara la vida de los estudiantes. La cuestión de los fines no existe.

Se duda de que ella interese a un número importante de lectores. Y una de las causas del descrédito de la Filosofía del Derecho estriba en obstinarse en plantear esta cuestión.

# CONCLUSION
# DE LA PRIMERA PARTE

### Artículo I

## VALOR COMPARADO DE ESTAS FILOSOFIAS DEL DERECHO

*Síntesis del coloquio.* Parece que el positivismo científico es el régimen de nuestra «edad», según las predicciones de Augusto Comte. Pero la visión de Comte es engañosa, y la verdad es que *todas* las filosofías jurídicas presentadas en este libro pertenecen a nuestro tiempo.

El que la mayor parte hundan sus raíces en la historia lejana, no les impide estar vivas en pleno siglo XX. Hemos hablado aquí de Santo Tomás de Aquino e incluso de la Biblia, aunque este *Compendio* no sea una historia de las doctrinas. Era preciso hacerlo. Cuando acompaño a un extranjero por París, el París de hoy, me parecería insuficiente hacerle admirar la Tour Montparnasse; lo llevó también a ver el Louvre y la Sainte Chapelle, lo cual nos obliga a hablar un poco de Luis XIV y de San Luis.

*Todas* estas definiciones del Derecho y de las finalidades del Derecho —o de su ausencia de finalidad— (hemos creído honesta su reducción a cuatro o cinco tipos principales) no han dejado de oponerse, de coexistir e, incluso, de chocar unas con otras. Esta realidad no existe para el que se obnubila en las capas más superficiales de la opinión. El positivismo científico y su hermano siamés el tecnicismo se han adueñado casi completamente de los *mass-media,* la prensa, la televisión, el C.N.R.S. y algunas Universidades; y sus adversarios son tildados

de medievales. Yo no veo que ocurra algo semejante en el mundo de los filósofos.

121. El Congreso de Madrid. El último Congreso de la Asociación Mundial de Filosofía del Derecho tuvo lugar en Madrid en septiembre de 1973. El tema era: las *funciones del Derecho*. Es verdad que por sí solo este título (que parece rebajar el Derecho a la misión de funcionario de un organismo colectivo) delataba ya el predominio del punto de vista sociologista. Y ciertamente, los sociólogos estaban representados en el Congreso. Se afirmó que el Derecho es la regla de juego creada por la maquinaria de la sociedad para funcionar bien: *autorregulación social.* Se habló mucho del *plan,* que se convertiría en una de las formas principales del Derecho; del *desarrollo* [35]: América del Sur se entregaba de lleno a ello.

Julien Freund se preguntaba si el Derecho no tenía por *función* asegurar la paz de la sociedad, ser «*irenógeno*»: en efecto, el Derecho calma los conflictos; la lucha armada es sustituida por un debate en regla, pacífico, delimitando de forma pacífica la parte de cada uno. Sin embargo, al final de su exposición, concluyó en sentido contrario, es decir, el Derecho es «*polemógeno*»: al proclamar que tal hombre o tal pueblo tienen derechos, nacerán violencias, huelgas o guerras para satisfacer estos derechos. El Derecho no se debe definir como un servicio particular que se hace al grupo, como una de esas *funciones* que proclaman los sociólogos. Freund es un sociólogo que no se deja envolver por el sociologismo.

El *individualismo* también tuvo sus defensores. El profesor Ruiz Giménez, uno de los dirigentes mundiales de la Democracia Cristiana, hizo un alegato en favor de los «derechos de la persona humana», una mezcla de liberalismo y de socialismo igualitario.

35. En castellano en el original (N. del E.).

Pero lo más curioso de estos congresos internacionales es que encontramos partidarios, cuyo número nos sorprende, del viejo Derecho Natural clásico. El mismo Radbruch se ha convertido, al final de su carrera, a esta filosofía clásica, enseñada en Italia y en España. Cotta, director del Centro de Filosofía del Derecho de Roma, nos explica que el fin del Derecho no consiste ni en el servicio del individuo, ni del cuerpo social, ni de la paz social, ni del Desarrollo, ni del progreso (lo que nosotros llamamos fines *extrínsecos)*; el fin del Derecho es *específico*. No tiene más que un nombre: la *justicia*. Naturalmente entendida como la entendió Aristóteles.

En conclusión, no hay ningún acuerdo entre los filósofos de hoy, sino *pluralidad* de doctrinas rivales. Como ocurrió siempre.

122. Elección de una Filosofía del Derecho. Hecho el homenaje al principio de «neutralidad», esa ausencia de pensamiento que tanto agrada a los positivistas, no debemos por más tiempo permanecer *neutrales* ante estas distintas filosofías. Hasta el momento hemos presentado la confrontación de las más importantes. Ahora bien, desde nuestro punto de vista de jurista, nos ha parecido evidente que estas filosofías no eran en modo alguno *iguales* entre sí.

Unas (la mayor parte) tienen como padres a filósofos interesados por la religión, la moral, la sociología. No hay más que una, aquella que aparece en la obra de Aristóteles, que está aún vigente, por haber surgido de la observación de las realidades jurídicas. Pues sólo una filosofía íntegramente *realista*, tendida hacia el mundo exterior y observándolo en su plenitud, es capaz de abrazar con su mirada las relaciones socio-temporales, sin hacer abstracción de su *valor*, del que evidentemente el jurista no puede desinteresarse. Esta filosofía percibe el fenómeno del Derecho, explora sus contornos, ilumina sus propiedades.

123. SUI CUIQUE TRIBUTIO. Una cosa la perjudica: su simplicidad. En realidad, podría resumirse en esta observación elemental: un juez, en el mundo en que vivimos, no es Josué ni Samuel: un guía hacia el paraíso; ni el que dicta en nombre de Jahveh las reglas de la *conducta* humana; ni un moralista estoico; ni el intendente de los *placeres* particulares; ni siquiera el abogado de la «persona humana»; ni el servidor de los poderes públicos; ni un policía, un economista o un político; ni un sociólogo, ni un demagogo (a menos que se trate del juez Pascal).

*Sino un juez que juzga.* Es decir, que presentándose ante él pleiteantes que se disputan un bien, una dignidad o un cargo público —esto es, pretendiendo la enmienda de un entuerto—, el juez tiene por misión definir la parte que le corresponde a cada uno, *asignar a cada uno su cosa.* Añadamos que los legisladores y los llamados *juristas* son los auxiliares del juez.

No buscan más que lo justo, lo cual significa la mejor *repartición.* Y todos los esfuerzos por *reducir* este fin complejo, relacional, a fines simples, particulares, son otros tantos fracasos. Los jueces se ocupan de hallar la mejor *proporción* entre personas y cosas.

No la *igualdad*[36]. Es evidente que toda civilización descansa en la desigualdad, en una gran división de cometidos y de modos de vida: quitémonos de encima el espejismo idealista de la igualdad. Contentémonos con una *proporción.*

La *filosofía tiene sus límites que se guardará de sobrepasar. ¿Qué proporción?,* preguntaréis. No hay ninguna respuesta filosófica. No la conocemos. El idealismo piensa poder conocer *a priori,* sin recurrir a la experiencia, el contenido de la justicia, y se figura que es la

36. Como lo manifiestan sus palabras anteriores, el autor habla aquí de igualdad en sentido de igualitarismo; antes se ha referido a la igualdad propia de la justicia y del Derecho; vide núms. 43 y 44 (N. del E.).

«igualdad». Nosotros no somos tan ambiciosos. Desconozco qué medida de desigualdad, eventualmente de igualdad (una proporción puede ser igual) debe admitirse en una partición entre patronos y obreros, hombres y mujeres, niños y adultos. Eso depende, en cada momento y en cada lugar, de circunstancias que los juristas deberán conocer. Pues no es al filósofo *sino al jurista* al que compete decidir las soluciones de Derecho.

La filosofía, por su parte, intenta solamente captar una parte del Ser, el universal, cierta estructura permanente. Ella no conoce todo sobre la justicia, porque ésta no constituye un ser acabado, enteramente realizado, sino un esfuerzo, una tensión (una *Aufgabe*).

Intentaremos descubrir más tarde, a falta de soluciones completas, al menos un *método* que permita acercarnos a la solución de Derecho. De momento no lo hemos alcanzado. Nuestro propósito consiste en discernir el *fin* del Derecho del cual resultará su *esencia*.

124. COROLARIOS. Ahora, una vez sabido que el Derecho es el arte de la partición, añadimos: este arte no se refiere a toda suerte de cosas, sino solamente a los bienes y cargas *exteriores* que son repartibles (no afecta más que al mundo del «haber», no al despliege del «ser»; tampoco a las nobles aspiraciones ni a las libertades fundamentales de la «persona humana»); el arte del Derecho se ejerce en algunas *operaciones*, en las distribuciones, en los intercambios; su misión no alcanza a todos los *lugares*, postula la existencia de jueces, protegidos por la fuerza pública, asesorados por consejeros; presupone la constitución de una comunidad *política*; no existe Derecho entre naciones o dentro de la familia, sino en estado imperfecto; es falsear el Derecho, confundirlo con reglas de conducta o con el «derecho subjetivo» creado para beneficio únicamente del individuo, ya que el Derecho significa *relación*, etc., etc. Para más detalles ver lo dicho anteriormente.

La historia moderna y contemporánea ofrece sucesivos

deslizamientos de la idea del Derecho hacia los campos más diversos (moral, política o economía), lejos de su centro originario. Hay que situarlo en su sitio. No recuerdo cuánta filosofía extrínseca, chapeada sobre el Derecho, hemos encontrado en la segunda sección del libro, donde hemos hablado de Hobbes, Kant, Hegel, Augusto Comte, Marx, Jhering, Kelsen y el Decano Pound. Nos hemos podido informar de la Filosofía del Derecho, sobre todo, en la primera sección.

## Artículo II

## OBJECIONES Y RESPUESTAS

### A. Actualidad.

*Un grave hándicap.* El inconveniente de nuestra elección estriba en que contradice la opinión universitaria dominante e incluso el lenguaje actual. ¿Entendemos por *Derecho*, en el siglo XX, «lo que es justo», la proporción justa? ¿Somos tan miopes que no llegamos a ver que esta filosofía y este lenguaje están superados?

He aquí cuál debe ser la opinión de la mayor parte de los juristas (yo los supongo enfeudados en el historicismo ambiental. Llevan también, sin duda, la impronta del nominalismo): la filosofía de Aristóteles era buena en tiempos de Aristóteles; más tarde, en el siglo XIII, quizá debido a que las circunstancias políticas eran análogas, su filosofía se revitalizó algo.

Pero la historia evoluciona. El fenómeno del Derecho al estilo romano está en vías de desaparición. Los verdaderos procesos contradictorios son cada vez más raros. La Administración y la policía tienden a constituirse en jueces, y nuestra misma justicia se convierte en una especie de Administración. Los jueces descargan su trabajo en

los expertos. Pronto los asuntos de accidentes de circulación, de fraude fiscal y de pensión en casos de divorcio serán resueltos por el ordenador. Y su programación comprenderá los intereses del desarrollo colectivo del grupo y la promoción de la *igualdad;* no la justicia, que no parece entrar dentro de sus coordenadas.

Ahora entendemos por Derecho una técnica de control social y la salvaguarda de los derechos del hombre. El jurista de hoy tiene en la cabeza otros fines que los jurisconsultos romanos. El señor Vedel no es Gayo.

Sobre este primer punto, tres respuestas:

125. EXIGENCIA ACTUAL DE JUSTICIA. 1.° No creo que la tarea de distribución de los bienes y cargas sea hoy menos necesaria que lo era en Roma. Ciertamente las causas de hoy no son las mismas. En Roma eran disputas entre agricultores, operaciones comerciales entre particulares, testamentos de difícil interpretación. El mundo actual conoce conflictos entre divorciados y sobre la distribución de sus respectivas obligaciones en cuanto al cuidado de los hijos, entre automovilistas, entre el fisco y los comerciantes, los obreros y los empresarios, los promotores de grandes urbanizaciones y los defensores de la naturaleza, fabricantes de conservas insalubres y consumidores, Tercer Mundo y países desarrollados, grandes compañías petroleras e industriales, etc., etc. Los crecientes intercambios comerciales, la existencia de un mercado mundial, la invención de armas atómicas exigen la creación de un *Derecho* internacional. A distintas circunstancias, distintas soluciones; pero las cuestiones permanecen inalteradas en cuanto a su sustancia específica.

Creo hoy más necesario que nunca la existencia de un arte que «dé a cada uno lo suyo». Lo que menos puede decirse de la Europa moderna es que haya brillado más por su celo por la justicia que por su respeto a la naturaleza o a la «calidad de vida»; pero, a fuerza de sacrificarlo todo a la libertad, al progreso y al poder, se acaba

por notar un vacío. Tras varios siglos de individualismo, y luego de colectivismo y de tecnicismo, no faltan ciertamente problemas de justicia. El Derecho, en el sentido clásico de la palabra, tiene una razón de ser permanente.

126. DESAGUISADOS DE UN LENGUAJE. 2.° ¿Dónde estaría, pues, la novedad del arte jurídico contemporáneo? Ciertamente, en el *lenguaje* y en nuestra actual incapacidad para representarnos el Derecho. Ya no tenemos una idea clara del fin que perseguimos, de lo que son la justicia y el Derecho.

El lenguaje, que articula el mundo, no es más que un asunto de convención. Hay buenos y malos sistemas lingüísticos. Supongamos que la palabra *justicia* (ha sucedido realmente), se halla monopolizada por los clericales o sus herederos los idealistas, que la emplean para designar el estado de perfección del reino de los cielos o de una futura sociedad igualitarista; o que la palabra *Derecho* está acaparada por los fanáticos del Estado e identificada como el conjunto de las leyes estatales... el sentido de estos dos términos ha cambiado. Ahora nos servirán para hablar de nuestros fines últimos, o de un ideal utópico o de una técnica de control social. Pero la operación se salda con una pérdida; ahora ya no tenemos una palabra para significar el arte de distribuir «a cada uno su parte».

Es de temer que la *noción*, al carecer de signo, desaparezca también; que perdamos de vista este fin; que lleguemos a olvidar que existe el oficio de jurista; que las mismas «Facultades de Derecho» desaparezcan. De hecho, ya las estamos viendo engullidas por nuevas Universidades de Ciencias Sociales y Políticas que están, sin duda, más de acuerdo con el genio positivista y el progreso tecnócrata que con el Derecho. Y sin embargo hoy existe una plétora de leyes y de requisitorias sociales y una enorme penuria de justicia.

Mas en estos acontecimientos que contemplamos no veo más que un nuevo motivo para urgir la restauración

de la justicia hoy enferma, restauración de la autonomía de nuestras Facultades, toma de conciencia profunda de lo que significan el fin y la función del Derecho. Y no se podrá llegar a ello sin renovar el lenguaje. Si debemos someternos ineludiblemente al vocabulario lingüístico actual, ¿para qué sirve la filosofía?

127. ¿Debe ser la filosofía esclava de la opinión? 3.° ¿Hemos pecado, pues, de anacronismo? ¿Podría reducirse vuestra primera objeción a la simple constatación de que la filosofía aquí enseñada presenta el fallo de no ser la más corriente entre nosotros? Sin duda, nunca lo ha sido, ni siquiera cuando vivía Aristóteles y probablemente tampoco en tiempos de Santo Tomás. Las verdades filosóficas, pese a su simplicidad, pocas veces están al alcance de todos, precisamente por causa de tener que llegar a ellas mediante un trabajo filosófico. Y una vez conocidas —lo dijimos al comienzo de este libro—, poseen siempre un carácter de *precariedad*. Su suerte es la de correr el peligro de caer en el olvido. Siempre atacadas y asaltadas por otras teorías más simplistas.

Nadie debe extrañarse que la mala moneda desplace a la buena. Sobre todo en la edad moderna, con la llegada de nuevos *sistemas* filosóficos, el abuso de las construcciones lógicas y del razonamiento ajeno a toda observación, han triunfado en las cátedras universitarias estas doctrinas unilaterales de las que hemos dado algunas muestras en la Segunda Sección de este mismo libro. Todo se ha edificado en función de la virtud del individuo, de su libertad, de sus placeres, o del organismo social, de la Nación, de la clase, del Estado, o del movimiento de la historia. La operación ha tenido éxito, porque servía a unos intereses, tanto materiales como académicos. Cuando Hume o Marx desnaturalizan la noción de justicia *reduciéndola* al servicio de los individuos o de las clases, los respectivos y sucesivamente interesados, los propietarios burgueses y los partidos obreros, no pudieron más que aplaudir, no encontrando más que beneficios, bajo

ideologías encubiertas, para la defensa prioritaria de sus propias causas.

Cuando el positivismo redujo el *Derecho* a las *leyes* existentes impuestas por el poder imperante, o el marxismo a la lucha de clases, esto resultó muy cómodo para los profesores; tuvieron oportunidad de dársela de sabios, de aplicar al Derecho los nuevos modelos de las ciencias deductivas y experimentales. Satisfacción intelectual y prestigio ante la opinión. Nos explicamos perfectamente el éxito de estas doctrinas sistemáticas; y todavía no ha terminado. La noción del fin del Derecho clásico aristotélico tiene, pues, el defecto de no ser nuestra verdad oficial.

Pero ya hemos observado antes que la vocación de la filosofía no consiste en ir a remolque de la opinión. A nuestro humilde parecer, la filosofía debe diferir un poco de una sociología del conocimiento. Su misión es poner en tela de juicio, someter a discusión, las ideas recibidas; y su destino, correr el riesgo de ser paradójica, lo cual tampoco contribuye a asegurarle el favor de todos.

**B. Utilidad.**

*Segunda objeción.* La última conclusión del lector, en caso de que la técnica condicione su pensamiento, puede ser, en definitiva, ésta: me parece completamente innecesaria la investigación sobre «el fin del Derecho». Las causas finales no interesan desde el momento que no sirven para nada. *Vírgenes estériles.*

¿Valía la pena que yo haya dedicado dos meses de vacaciones universitarias para desembocar en esta perogrullada: que el jurista se ocupa de juicios? ¿No hubiera sido preferible que me hubiese dedicado a algún tema de interés práctico, al ejemplo de mis colegas, en lugar de la filosofía? Los mejores juristas se abstienen de definir el fin del Derecho; buscan a tientas, experimentan, se

echan en brazos de la inclinación natural que los lleve hacia la mejor dirección.

¿Por qué tantos rodeos? ¡Ya sabíamos, en nuestro inconsciente, que el juez realiza la justicia! Se suele dar al jurista este consejo que no carece de sabiduría: ¡no filosofar! Y he aquí todo nuestro edificio a punto de desmoronarse bajo los golpes de esta crítica cruel.

Respondo a todo esto que, en una sociedad «cultivada» y sofisticada como es la nuestra, muy seguro tiene que estar aquel que intente vanagloriarse de seguir su inclinación natural. Sería preciso que este individuo hubiese escapado a la influencia de las filosofías que transmiten la literatura, el cine, la televisión, las clases de Derecho, el *lenguaje* mismo. No podemos liberarnos de las malas filosofías más que por un trabajo de filósofo. ¡No conozco espíritus menos vírgenes de prejuicios de origen filosófico que los pragmatistas americanos!

Y en segundo lugar, ya no estamos en tiempos de Salomón. Desde que los romanos crearon una ciencia del Derecho *(jus redigere in artem)*, se administra la justicia mediante un aparato técnico de reglas y mediante un procedimiento. Remitimos a la observación hecha por Cicerón (*supra* n. 50): de ordinario, para constituir una disciplina científica, el primer acto debe ser comenzar por una definición precisa del objeto de esta disciplina. Dime primeramente lo que buscas y veremos luego *cómo* hay que buscarlo racionalmente.

Toda la estructura de una ciencia depende de la idea que se tiene de su *fin*. De él se desprenderá su método y su lenguaje especializado. Ninguna ciencia sin principio; es decir, según Cicerón, que no presuponga la obra de filósofos.

A cada una de las definiciones de los fines y de la esencia del Derecho le corresponden otras tantas teorías sobre las *fuentes* del Derecho, sobre el *método* del razonamiento jurídico, sobre la organización judicial; y otros tantos sistemas *lingüísticos* constitutivos de la ciencia del Derecho.

**1.º Conflicto de métodos.**

128. LA ELECCIÓN DE LAS FUENTES Y DE UN MÉTODO ESTÁN EN FUNCIÓN DEL FIN PERSEGUIDO. La mayor parte de los juristas no tienen conciencia de ello. Se dejan llevar de tal o cual método por rutina, imitación u obediencia a sus maestros. No caen en *la cuenta* de que este método es una herencia del pasado; que se ha formado en el marco de una filosofía, que puede estar justificada una crítica de él a nivel filosófico.

La pluralidad de doctrinas sobre la finalidad del Derecho ha originado una pluralidad de métodos. Mucho habría que decir de todo esto; me limito aquí a un espigueo de lo que será objeto de estudios posteriores.

a) *Legalismo.*

*¿Exégesis de las leyes?* Nuestro Derecho está, en su mayor parte, enzarzado en el legalismo. Es dogma todavía entre nosotros que el Derecho es el «conjunto de las leyes», que la solución judicial debe ser *deducida* de las leyes; y nuestros magistrados se ven obligados a vincular sus sentencias a los textos legales, deductivamente. Si queremos hallar el origen de este dogma legalista, lo encontraremos muy cerca de los sistemas filosóficos de Hobbes, Rousseau, Kant, en los sistemas del contrato social.

Pero si así ha ocurrido que nuestro Derecho se ha encerrado en un mundo de *textos* engendrados por la voluntad del legislador o pretendidamente racionales, un mundo de *normas* separado de la realidad fáctica, constataremos enseguida que su origen fue una filosofía del fin del Derecho, de la Justicia; e incluso, en sus comienzos, una *teología*, teología de la *obediencia* a los mandamientos de una autoridad transcendente.

Se creyó que el arte jurídico debía asumir la finalidad de conducir al hombre hacia *otro* mundo, hacia la Tierra

prometida, hacia el advenimiento del reino de Dios [37]. Más tarde, cuando Europa se hizo laica, estos fines fueron la realización del *estado* civil artificial de Hobbes o de Rousseau o la República de Kant, alguna «nueva sociedad» o mundo futuro socialista, opuestos y en conflicto con la Naturaleza. En esta situación, es preciso concebir el Derecho como creación pura del *Espíritu*, contra la naturaleza; es lógico el nacimiento del positivismo; así surge el reino de la Ley.

b) *Métodos científicos.*

*¿Ciencia de los hechos?* Pero adviene el pluralismo: todos saben que los juristas no pueden contentarse mucho tiempo con ese grillete del positivismo legalista y que, necesariamente, debe surgir un «Conflicto de Métodos». *Methodenstreit.* Se inicia principalmente a comienzos del siglo XX, y todavía no ha concluído.

Ha sido preciso acercar el Derecho a la realidad concreta, diversa y cambiante. Al imperio absoluto de la ley, que el positivismo jurídico consideraba como la única fuente del Derecho, se ha opuesto la jurisprudencia (las soluciones dadas por ésta fuera de la ley y, a menudo, contra la misma ley), la costumbre, las conductas, los «hechos sociales», los regímenes políticos que existen de hecho, el movimiento de la historia. De todo esto resulta una transformación radical de nuestra teoría de las fuentes y de los métodos de investigación de las soluciones de Derecho. Pero esta oleada de sociologismo puede llevar el Derecho a su perdición: pasividad del jurista ante las costumbres, adecuación del Derecho a los *hechos*; llevado este proceso a sus límites, significaría el final del Derecho.

No decimos que la ley haya sido destronada por do-

37. El autor se refiere al por él llamado agustinismo jurídico, derivación del agustinismo político.

quier. Ella tiene su desquite, su llama vuelve a encenderse. Pero revestida de un rostro nuevo, metamorfoseada. Esta noción es proteiforme. La palabra *ley* ya no evoca para nosotros la encarnación de la Razón, el plan general del *cosmos* ni la voluntad superior de un señor trascendente al cual habría que obedecer. Para la mayor parte de los jóvenes juristas no es más que un instrumento de manipulación del mundo, un *modelo*, una *técnica* de acción.

¿Cómo no ver, tras el éxito de estos nuevos métodos, que esta solución original del problema de los *fines* no consiste más que en desconocerlos, en practicar respecto de ellos una política de indiferencia y de ceguera voluntaria y en no hablar de ellos más que de paso (método propio del cientifismo), porque la ciencia excluye de su dominio todo lo que no es *hecho?* Es el legado de una filosofía, que ha tenido su desarrollo a mediados del siglo XIX, el positivismo científico.

c) *Derecho natural clásico.*

*Justicia y método auténtico del Derecho natural.* Los juristas deben guardarse de estas dos doctrinas extremas, el normativismo y el sociologismo. Posiblemente el Derecho no sabe adaptarse ni a un método tomado de la moral idealista ni tampoco a otro elaborado con miras a las exigencias de las ciencias que operan sobre lo fáctico. Pero si queremos definir un método realmente apropiado al Derecho, el método tendrá que ser función de él. Y podremos una vez más dispensarnos de inventar ninguna teoría nueva: el trabajo ha sido hecho ya. *Existe* una filosofía (sólo tendremos que tomarla de la serie de sistemas filosóficos ya existentes) que no sólo ha puesto en claro el objeto de la disciplina jurídica, sino la técnica correspondiente. Nos bastará sacar del olvido la doctrina clásica de las fuentes y del razonamiento jurídico.

Todo se deduce del fin: *a*) Debemos aprender a distinguir las leyes jurídicas de la regla de conducta moral,

ya que el juez no tiene por misión mandar en la moralidad de los hombres. No toda ley es Derecho. La regla de Derecho, cuya *estructura* difiere de la de las leyes morales, intenta mostrar, en términos generales, la parte de cosas o de cargas que debe corresponder a cada materia justiciable. Ayuda al juez a cumplir su misión específica: *suum cuique tribuere.*

*b*) Pero, como la repartición buscada es una repartición *justa,* y no será tal sino considerada en cada situación concreta, no es verdad que todo el Derecho esté contenido en los textos legislativos, que la ley sea la única fuente, ni siquiera la fuente primera del Derecho. Una solución que no proviniese más que de la arbitrariedad de un poder o de la Razón pura subjetiva de un legislador, no tendría ninguna posibilidad de ser aceptada.

Deberemos reconocer al Derecho otras fuentes que las legislativas, pero fuentes objetivas, accesibles a todos. Considero que sería una gran ventaja la instauración de la antigua noción jurídica del *Derecho natural,* generalmente mal comprendida debido a la deformación y falsificación de los moralistas y sociólogos desde comienzos de los tiempos modernos. El inmenso mérito del antiguo *Derecho natural clásico* fue el de determinar la parte que corresponde a la *ley* («Derecho positivo») y la que corresponde a la observación de la *naturaleza,* de la realidad social.

*c*) Finalmente, el razonamiento jurídico: son inadecuados a las necesidades específicas del oficio del Derecho los procedimientos de razonamiento importados, ya de la moral (lógica deóntica: deducción a partir de las reglas de conducta), ya de las ciencias experimentales. Debemos reencontrar el sentido de la antigua lógica de la controversia, llamada método *dialéctico,* cuya perennidad han demostrado Perelman y la filosofía del Derecho de la Escuela de Bruselas; en él se sitúa lo específico de la lógica jurídica. El Derecho no saldrá nunca de una máquina. Presupone que sean escuchadas y confrontadas dialécticamente las dos partes del proceso. La solución de

Derecho nace del choque de los alegatos contradictorios, no del razonamiento solitario de un sabio en su bufete; es un producto colectivo.

¿Por qué? Porque el *objeto* buscado, *lo derecho (dikäion)* es una *relación* entre varios hombres, es supraindividual; no puede ser captado desde un punto de vista unilateral como es el del individuo: nace del *diálogo*. Los juristas romanos y los de la Edad Media tenían la ventaja de dominar conscientemente el arte de la dialéctica y ejercitarla como maestros consumados.

*Para una filosofía de las fuentes.* Estas explicaciones demasiado sucintas dejarán todavía aspectos oscuros en la mente del lector; intentaremos aclararlas más tarde. Solamente he pretendido, por el momento, señalar que la pérdida de una definición específica del objeto del Derecho no ha dejado de tener sus consecuencias. Si en el siglo XX apenas podemos responder de un modo serio a los problemas del Derecho y si tardamos tanto en crear los órganos y procedimientos apropiados para el tratamiento de estos problemas de justicia, todo ello podría ser debido a que los romanistas han conservado las soluciones del Derecho romano, pero han dejado caer en el vacío su filosofía.

### 2.° Conflicto de lenguajes.

129. NO DEBEMOS BUSCAR EN OTRA PARTE LA CLAVE DE LA ESTRUCTURA DEL LENGUAJE DEL DERECHO. Como, en el aspecto metodológico, vivimos en la incertidumbre, y por otra parte, apenas nos habíamos preocupado de comprobar los fundamentos de nuestros diversos métodos, también nuestro lenguaje navega en el mismo desconcierto. No podemos crear un lenguaje científico del Derecho, si no hemos tomado antes conciencia de su objetivo propio.

*El sistema lingüístico del Derecho. a)* Solamente tras encontrar apoyo en una definición precisa del fin de esta

disciplina (determinar la parte de cosas que corresponde a cada persona en una ciudad y especialmente en las situaciones litigiosas), los juristas romanos elaboraron un lenguaje: personas, cosas, acciones, derechos *(jura)* (término este último que designa lo que en las cosas u obligaciones constituye la parte de cada uno, *lo que* la justicia le atribuye), modos de adquisición de estos derechos, es decir, tipos de operaciones (ocupación, contrato, delito, etc.) por los cuales «nacen» estos diferentes derechos.

Este lenguaje era *realista:* era el reflejo fiel del estado de la sociedad romana, vista por un jurista en función de su misión propia. Respetuoso con la diversidad de situaciones sociales reales, tenía en cuenta los múltiples estatutos personales y las múltiples especies de cosas que existían en Roma. Lenguaje ágil, capaz de recibir sucesivos incrementos, también podría adaptarse sin dificultad a las condiciones de la vida moderna; y nada nos impide hoy sustituir la lista romana de las personas (esclavos, libertos, ciudadanos) por la de nuestra sociedad actual (obreros, patronos, técnicos, agricultores, personas morales...); y lo mismo podemos decir de las cosas jurídicas (empresas, solares, títulos de bolsa, etc.) Es el *principio* de estructuración del lenguaje lo que debemos retener de esta gran creación romana.

*Contaminación por la moral. b*) Filosofías extrínsecas han venido a interferirse en el raciocinio jurídico. Se ha mezclado el lenguaje de la *moral,* lenguaje concebido para expresar, no justas relaciones sociales, sino centrado en el individuo, las virtudes o los comportamientos del mismo. Lenguaje «deóntico», prescriptivo, hecho para dictar órdenes, mientras que la justicia *dice* y *significa* proporciones. Como, por otra parte, este lenguaje tiene por fin impulsar a los hombres a respetar una ley moral universal, imitación de un modelo único de virtud, es uniforme y sistemático, y desconoce la variedad de los estatutos de los hombres y de las cosas, que deben competir al arte del Derecho.

Envueltos en esta nueva estructura, numerosos términos jurídicos han cambiado de sentido. Ya no entendemos por *obligación*, como los romanos, un valor activo o pasivo que puede sernos atribuido en nuestro patrimonio, que pertenece al género de las *cosas*, sino esa situación subjetiva del individuo, obligado por una norma a comportarse de cierta manera: concepto, en definitiva, derivado de la moral. Ya no entendemos por *contrato* esa operación de intercambio de *bienes* de un patrimonio a otro de donde nacen derechos personales, sino un intercambio de promesas, lugar de aplicación de la regla de conducta moral que obliga a cumplir sus promesas. Y de esto resultó que el consentimiento se convirtió en la esencia de la obligación; la Europa moderna ha caído en el consensualismo. La *propiedad* deja de ser esa parte de *cosas* que nos es atribuida como propia; ahora es la permisión o la «facultad» que posee el individuo para cumplir tal o cual categoría de actos: usar, disfrutar, disponer de las cosas a su arbitrio. Derecho *subjetivo*. Fue el germen de los abusos del liberalismo. Todas estas definiciones, concebidas con perspectiva de una moral, instrumentos inapropiados para la búsqueda de la justicia, se han desviado de su significado original.

*Contaminación por las ciencias. c*) Luego ha sido el idioma de las *ciencias* positivas el que ha invadido el raciocinio jurídico. Nuestro lenguaje se ha visto adulterado por otro nuevo sentido. En lugar de pensar, de explicitar, de articular un mundo de valores (las partes que corresponden a cada uno según la justicia), nos dedicamos, de repente, a hablar un lenguaje de *hechos:* los penalistas hablan de «desviación» o de «*fenómeno* criminal», imitando la neutralidad de los sabios de las ciencias positivas; se ruborizarían de hablar de crímenes, que implica un juicio de valor, o de esas *faltas* que *merecen* castigo.

Hablamos un lenguaje de *fuerzas*, de causas eficientes, de «poderes»: la regla jurídica es una fuerza, una presión del poder constituído; el mismo derecho del individuo

es un poder *(Macht)*. Así, la noción de poderes nos obsesiona. Invade los tratados de Derecho constitucional y hasta el Derecho de familia: tiende a ser representado como un sistema de dominaciones, alimentado por la fuerza pública. Dominio del marido sobre la mujer, del padre o de la madre sobre el hijo, «dialéctica del señor y el esclavo». Por lo demás, nada hay más falso que esta visión mecanizada del orden interno de la familia. Más que un conflicto de fuerzas sería mejor ver en todo ello una repartición de funciones.

Asimismo, este lenguaje nacido de la física, constituye una engañosa representación del orden social y político. A medida que el vocabulario de las ciencias invade el Derecho, nuestro pensamiento jurídico queda pervertido por él. No nos extrañemos si en nuestros días todo el orden social es contestado y que pululen por doquier los movimientos de «liberación» de todo lazo social o familiar; es una reacción muy comprensible contra la imagen insoportable de un Derecho opresivo, «represivo», convertido en sistema de poderes.

Nunca es recomendable el equivocarse de registro; me lo enseñaron cuando aprendía a tocar el órgano. Como es una falta tocar en la iglesia una música de baile, así ocurre en el Derecho: el empleo de la lengua de las ciencias y de la moral ha falseado su realidad, con el consiguiente daño.

*Para un estudio filosófico del lenguaje del Derecho.* Perdónesenos un resumen tan simplificado. No he dado más que un bosquejo muy reducido sobre un campo realmente amplio. Habrá que tomar un día en serio la cuestión del lenguaje del Derecho. Y no contentarnos con estudios «científicos»; no basta con anotar, analizar, reproducir el lenguaje de hoy. Necesitaremos un estudio *crítico* del lenguaje, que choque con nuestros hábitos científicos de neutralidad, porque el lenguaje no es neutro: hay buenos y malos lenguajes; lenguajes relativamente puros, naturales, como el de los griegos, en el que se inspiró la filosofía de Aristóteles; otros sofísticos, violentados por

una falsa cultura, que es preciso enderezar. Los hay mejor o peor adecuados a los géneros de los diferentes discursos, según su *objeto*.

Este juicio de *valor*, que nuestras ciencias son incapaces de proporcionar, presupone una mirada de *conjunto* sobre la pluralidad de las diversas artes, para asignar a cada una de ellas su ámbito claro y definido, sus perspectivas específicas, las normas propias de su lenguaje: un trabajo de *filosofía*, aun cuando hoy no está bien vista y los estudios especulativos son oficialmente denigrados.

Liberarnos del dominio y de la influencia de un mal lenguaje, del que estamos prisioneros, es una de las misiones de la filosofía. Sin ella, nuestra lengua se hundirá cada vez más en la confusión.

130. ¿PARA QUÉ HACER FILOSOFÍA DEL DERECHO? A estas alturas del trabajo, evidentemente el jurista tiene que definirse, tiene que sentirse aludido. Hay que escoger entre estos métodos o costumbres lingüísticas. No todos son iguales ni poseen el mismo valor, valen lo que vale el fin perseguido, en contemplación del cual fue elaborado cada uno de ellos. En función de los fines, son forjados los *medios* de la ciencia del Derecho.

Pero era preciso comenzar por los cimientos. Los frutos los veremos en el segundo volumen.

131. BIBLIOGRAFÍA MUY SUMARIA.

*Archives de Philosophie du droit*, Sirey.
H. BATIFFOL, *La Philosophie du droit*, «Que sais-je?», Presses Universitaires.
A. BRIMO, *Les grands courants de la Philosophie du droit et de l'Etat*, Pédone.
*Collections Philosophie du droit*, Dalloz y L.G.D.J.
J. DABIN, *Théorie générale du droit*, Dalloz.
G. DEL VECCHIO, *Philosophie du droit*, Dalloz.
W. FRIEDMANN, *Théorie générale du droit*, Dalloz.

CH. PERELMAN, *Droit, morale et philosopphie,* L.G.D.J.
M. VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit,* Dalloz.
— *Seize essais de philosophie du droit,* Dalloz.
— *La formation de la pensée juridique moderne,* Montchrestien.
— *Le droit romain, son actualité,* «Que sais-je?», P.U., 1972.
— «Politiques et droit», *Archives du philosophie du droit,* 1971, p. 151 a 191.
— «Bible et philosophie gréco-romaine de Saint Thomas au droit moderne», A.P.D., 1973, p. 27 a 59.
— «De l'indicatif juridique», A.P.D., 1974, p. 33 a 63.

La bibliografía en otras lenguas, mucho más numerosa, viene indicada en las obras citadas.

# INDICE ALFABETICO *


A

*Abogados,* 117.
Aborto, 59.
*Actualidad,* 17, 124 y s.
*Aequitas,* 50, 51.
*Amistad,* 45, 55.
*Análisis,* 73.
*Archives de philosophie du droit,* 131.
ARISTÓTELES, *9, 26 y s.,* 49, 109, 122 y s.
*Ars juris,* 50.
*Atomo,* 74, 94.
AGUSTÍN (SAN), 57, 67.
*Autoridades,* 16, 17.

B

BACON (F.), 110, 127.
BATIFFOL (H.), 131.
BENTHAM (J.), *86 y s., 90.*
*Biblia,* 54 y s.
*Bienes exteriores,* 36.
*Bienestar de los franceses,* 87.
BONALD, 95.
BOUTROUX (E.), 96.
BOUTROUX (P.), 73.
BRIMO, 131.
BURKE, *88.*

C

Caridad, 57, 64, 66.
*Causas finales,* 169 y s.
CICERÓN, 50, 127.
Ciencias modernas, 9, 72, 110 y s., 128, 129.
Ciencias y filosofía, 7, 9, 10, 11.
Clase dominante, 99.
Clericalismo, 60.
Coloquio, 24.
COMTE (Aug.), *101 y s.,* 113.
Congreso de Madrid, 121.
Connotación, 71.
Contratos, 44, 129.
Contrato social, 79.
COTTA, 121.

D

DABIN, 131.
DARWIN, 112, 114.
DASSAULT (M.), 90.
Decálogo, 32.
Declaración de derechos, 84.
DEL VECCHIO, 131.
Desarrollo, 102.
DESCARTES, 70, 110.
Dialéctica, 24, 97, 128.
*Dikaion, 37 y s.*
*Dikaion politikon, 48.*
*Dikaios,* 48.
*Dikaiosunê,* 30.
*Dikastês,* 33.
*Derecho,* 3, *42,* 59.
*Derecho abstracto,* 97.
*Derecho a la salud,* 85.
*Derecho civil,* 48.


* Los números remiten a los párrafos y no a las páginas.

Derecho familiar, 46, 124.
Derecho internacional, 47, 60, 125.
Derecho natural, 59, 81.
Derecho natural clásico, 128, 129.
Derecho penal, 55, 87, 119, 129.
Derecho romano, *43 y s.*, 129.
Derecho subjetivo, *80 y s.*, 92, 97.
Derechos del hombre, *84 y s.*, *88 y s.*, 92.
*Derechos formales*, 89.
Derechos sociales y económicos, 85, 88.
DUGUIT, 102.
DURKHEIM, 102.

E

Economía política, 90.
Económico, 46.
ELLUL, 120.
Enriquecimiento sin causa, 44.
Enseñanza de la filosofía del derecho, 1, 2.
Epicureismo, 69.
Escandinavia, 116.
Estado, 97.
Estado de naturaleza, 78.
Estado policía, 83.
Estoicismo, 9, 54, 69.
Estructura, 4, 14, 74, 94.
Etica de Aristóteles, 27, 64.
Existencialistas, 93.

F

Facultades de Derecho, 3, 126.
Falsas creencias, 88.
Familia, 46, 97.
Fascismo, 98.
FICHTE, 95.
Filosofía,
— su campo, 9 y s., 4, 12, 18, 123.
Filosofía del Derecho, 13, 15.
— estado actual, 21.
Fisiócratas, 91.
Fin del derecho, 3, 24.
FREUND (J.), 121.
FRIEDMANN (W.), 131.
Fuentes del derecho, 5, *128 y s.*

G

GALILEO, 73.
GAYO, 51, 129.
Generación de juristas, 119.
GISCARD d'ESTAING, 43.
GRACIANO, *58*, 65.
GROCIO, 60.
Guerra, 60, 64.

H

HAURIOU (M.), 102.
HECK (F.), 114.
Hedonistas, 87.
HEGEL, 11, 26, 92, *96 y s.*, 104, 112.
HEIDEGGER, 19, 22.
HERÁCLITO, 32.
Hijo, 46.
Historia positivista, 48.
Historia universal, 97.
Historicismo, 18.
HOBBES, *77 y s.*, 89, 95, 112.
HOLMES, 117.
*Honeste vivere*, 53.
HUGO (Víctor), 36.
Humanidad, 100, 101.
Humanismo, 69 y s.
HUME, 92.
HUXLEY (A.), 107.

I

Idealismo, 25, 57, 111.
Igualdad, 41, 44, 91, 92, 123.
Indicativo jurídico, 65.
Individualismo, 67 y s., 76.
Intersubjetivo, 68, 111.
ISIDORO DE SEVILLA, 65.
*Ison*, 41.

J

JHERING, 114.
JOB, 56.

*Judicialia,* 62.
Juicio, 65.
Jurisprudencia, 1, 51.
*Jus, 25,* 51 y s., 58, 80, 83, 129.
*Jus civile,* 48, 53.
*Jus gentium,* 53.
Justicia, *25 y s.,* 57, 75, *91 y s., 105 y s.,* 126.
Justicia bíblica, *56 y s.*
Justicia conmutativa, *94.*
Justicia correctiva, *44.*
Justicia distributiva, *43.*
Justicia general, *30 y s.*
Justicia particular, *33 y s., 42.*
*Justitia,* 51.

K

KANT, 8, 60, 82, 92, 95, 115.
KELSEN, 35, 115.
KIERKEGAARD, 93.
KOYRE, 69.

L

LA FONTAINE, 26.
Legalismo, 128.
Legislación, 86.
Legislador, 35.
Lenguaje y filosofía, 14, 27, 126, 129.
Lenguaje del Derecho, 4, 14, 129.
*Lex,* 30, 32, 56.
Ley antigua, 55.
Ley natural, 60 y s., 78.
Ley nueva, 56.
Leyes, 32, 78, 87, 128.
Liberación, 93.
Libertad, 80, 82.
LOCKE, *83 y s.,* 89, 92.
Lógica deóntica, 6, 128.

M

*Match,* 81, 129.
J. DE MAISTRE, 95.
Magistratura, 99.
MALHERBE, 16.
MARCUSE, 119.
MARCEL (Gabriel), 20, 35.
MARX, 17, 26, *88, 89, 99 y s.,* 104, 112.
Maximación del placer, 87.
*Medium in re,* 39.
Medio, 39.
Mejor de los mundos (El), 107, 119.
Método del Derecho, *128 y s.*
Método resolutivo-compositivo, 73, 77, 96.
*Methodenstreit,* 6, 128.
Místicos, 68.
MOLIERE, 26.
MONOD, Jacques, 11, 116.
MONTAIGNE, 69, 70.
Moral, 31 y s., 30 y s., 47, 51, *54 y s.,* 59 y s., 78, 97, 129.
*Mutuum,* 44.

N

Nacional-socialismo, 98.
Naturaleza humana, 72, 85, 94.
NIETZSCHE, 93.
NOÉ, 56.
Nominalismo, *71 y ss.,* 75, 77 y s., 86.

O

Obligación, 129.
OCCAM, 71 y s., 80.
Oligarquías, 92, 105, 127.
Organicismo, 95.
Organismo, 94.

P

PABLO (San), 60.
PASCAL (B.), 68, 70.
PASCAL (Juez), 123.
PÉGUY, 60.
Penas, 86, 87.
PERELMAN, 2, 128.
*Philia,* 45.
Placer, 86 y s.
PLATÓN, 26, 69.

Pluralismo filosófico, 31, 23, 53.
Pluralismo de fines, 108.
Pobres, 57, 66.
Política, 77.
Positivismo científico, 113.
Positivismo jurídico, 79, 113, 128.
POUND, 118.
Precariedad de la filosofía, 19, 127.
Profesores, 75.
Progresos en filosofía, 19.
Progresismo cristiano, 66.
Proporción, 41, 43, 92, 123.
Propiedad, 62, 83, 100, 107, 129.
PUFENDORF, 54.

Q

*Quid jus - Quid juris,* 8.

R

RADBRUCH, 108, 115.
Razonamiento jurídico, 128.
Realismo americano, 117.
*Recht,* 59.
Reglas de conducta, 32, 55, 65, 80.
Relaciones, 75, 92, 106, 111, 124.
Religión del hombre, 88.
Repartición, 32 y s., 45.
Respeto a la persona humana, 92.
REINACH, 44.
*Res mancipi,* 48.
Restitución, 44.
RICOEUR, 19.
Romanistas, 48.
ROUBIER, 108.
ROUSSEAU (J.-J.), 60.
RUIZ JIMÉNEZ, 121.

S

Sabiduría, 10.
SAINT-SIMON, 102.
SANTI ROMANO, 102.
SARTRE (J.-P.), 16, 93.
SAVIGNY, 95.
Sistematismo, 73, 96, 127.
SMITH (Adam), 90.
*Social Engeenering,* 118.
Socialismo, 103, 107.
Sociología, 94, *107 y s.,* 121.
SUÁREZ, 60.
*Suum cuique tribuere,* 33, 96, 127.

T

Técnica, 74, 108, 120.
Teoría, 73.
Teoría general del Derecho, 13.
TOMÁS DE AQUINO, *61 y s.,* 67.
TOCQUEVILLE, 91.
TONNIES, 44.
TORAH, 54 y s.
*Tsedaka,* 56.

U

ULPIANO, 50, 51.
Universales, 71.
Utilitarismo, 86.

V

Valores, 9, 108 (filosofías neokantianas y positivistas de los), 111.
Verdad, 75, 111, 119.
VILLEY (Michel), 131.
VITORIA, 60.

W

WEBER (Max), 115.
WEIL (Erik), 98.
*Welfare,* 87.
WITTENSTEIN, 10.
WOLFF (Ch.), 85.

## PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE NAVARRA

*Manuales*

1. ALVARO D'ORS: *Elementos de Derecho Privado Romano* (2.ª ed.).
2. AURELIO GUAITA: *Derecho administrativo* (agotado).
3. ENRIQUE GIMÉNEZ-ARNAU: *Derecho Notarial* (2.ª ed.).
4. MIGUEL SANCHO IZQUIERDO: *Lecciones de Derecho Natural* (agotado).
5. JOSÉ ZAFRA: *Teoría fundamental del Estado* (agotado).
6. LEANDRO BENAVIDES: *Economía Política General* (agotado).
7. ALVARO D'ORS: *Derecho Privado Romano* (3.ª ed.).
8. JOSÉ ZAFRA: *Régimen político de España* (agotado).
9. JAVIER IRABURU: *Introducción a la economía descriptiva. I. Macro-Economía.*
10. MICHEL VILLEY, *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho.*

*Textos.*

1. JOSÉ ANTONIO CORRIENTE, *Textos de Derecho Internacional Público*, I.
2. ENRIQUE PECOURT: *Derecho Internacional Privado español*, Jurisprudencia sistematizada y comentada.
3. ALFREDO GALLEGO ANABITARTE, *Leyes constitucionales y administrativas de España.*
4. JAVIER HERVADA y JOSÉ M. ZUMAQUERO, *Textos internacionales de derechos humanos.*

*Colección jurídica*

1. ANTONIO PÉREZ HERNÁNDEZ: *El recurso de agravios.*
2. JOSÉ JAVIER LÓPEZ JACOISTE: *El arrendamiento como aportación del socio* (2.ª ed.).
3. RAFAEL AIZPÚN TUERO: *La representación sucesoria en el Derecho civil de Navarra.*
4. TOMÁS MUÑOZ ROJAS: *El allanamiento a la pretensión del demandante* (agotado).
5. RODRIGO FABIO SUÁREZ MONTES: *El consentimiento en las lesiones.*
6. TOMÁS MUÑOZ ROJAS: *El imputado en el proceso penal* (agotado).
7. VARIOS: *Curso de Derecho Privado Foral Navarro.*
8. VARIOS: *Curso de Derecho Público Foral Navarro.*
9. RAMÓN GARCÍA DE HARO: *El salario como crédito privilegiado* (agotado).
10. AMADOR GARCÍA-BAÑÓN: *El beneficio de separación.*
11. CARMELO DE DIEGO-LORA: *La posesión y los procesos posesorios* (2 tomos).
12. JOSÉ LUIS MURGA GENER: *El arrendamiento rústico en la transmisión «mortis causa».*
13. JOSÉ ZAFRA: *Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva.*

14. EZEQUIEL CABALEIRO: *Los tratados internacionales.*
15. RAFAEL ECHEVERRÍA: *La V República francesa.*
16. FRANCISCO GÓMEZ ANTÓN: *El Consejo Foral Administrativo de Navarra.*
17. JOSÉ ANTONIO PASTOR RIDRUEJO: *La jurisprudencia del Tribunal Internacional de La Haya.*
18. ENRIQUE LALAGUNA: *Estudios de Derecho matrimonial.*
19. HANS NAWIASKY (traducción de José Zafra): *Teoría general del Derecho* (agotado).
20. RAMÓN GARCÍA DE HARO: *La posición jurídica del trabajador subordinado.*
21. TOMÁS MUÑOZ ROJAS: *La caducidad de la instancia judicial* (agotado).
22. RODRIGO FABIO SUÁREZ MONTES: *Consideraciones críticas en torno a la doctrina de la antijuridicidad en el finalismo.*
23. JOSÉ M.ª MARTÍNEZ DORAL: *La estructura del conocimiento jurídico.*
24. JOSÉ GONZÁLEZ PALOMINO: *Estudios jurídicos de Arte Menor* (2 tomos).
25. RAFAEL M.ª DE BALBÍN: *La concreción del poder político.*
26. JOSÉ ZAFRA: *El derecho como fuerza social* (agotado).
27. RAMÓN GARCÍA DE HARO: *Régimen jurídico de la formación profesional en derecho español.* Con un anexo de legislación vigente, recopilado por Javier Fernández Micheltorena.
28. ANGEL DÍEZ RONCAL: *Garantías reales sobre maquinaria industrial* (agotado).
29. EDUARDO GUTIÉRREZ DE CABIEDES: *La enajenación forzosa.*
30. JOSÉ ANTONIO DORAL: *La fase de seguridad en la hipoteca.*
31. GONZALO DIÉGUEZ: *Deducción y solución de los conflictos laborales de intereses.*
32. JOSÉ RODRÍGUEZ ITURBE: *El concepto de derecho en la doctrina española actual.*
33. JOSÉ ANTONIO DORAL: *La noción de orden público en el Derecho civil español.*
34. ENRIQUE LALAGUNA: *La enfiteusis en el Derecho civil de Baleares.*
35. KARL ENGISCH (traducción de Juan José Gil Cremades): *La idea de concreción en el derecho* (agotado).
36. GONZALO DIÉGUEZ: *Responsabilidad directa de las prestaciones de Seguridad Social.*
37. VARIOS: *Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas* (6 tomos).
38. JOSÉ LUIS MURGA: *Donaciones y testamentos «in bonum animae» en el Derecho Romano tardío.*
39. ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO: *La previa información del adversario en el proceso privado romano.*
40. GONZALO DIÉGUEZ: *La fidelidad del trabajador en LCT.*
41. HARRY SAMUELS (traducción de Gonzalo Diéguez): *El Derecho de los Sindicatos.*

42. ALFREDO GARCÍA-BERNARDO: *Sistema jurídico de las Viviendas de Protección Oficial* (2 tomos).
43. PLUTARCO MARSÁ: *La mujer en el Derecho Político.*
44. PLUTARCO MARSÁ: *La mujer en el Derecho Civil.*
45. ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS: *La sociedad irregular mercantil en el proceso.*
46. RAFAEL GÓMEZ PÉREZ: *La ley eterna en la historia.*
47. ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS: *La conexión en el proceso penal* (agotado).
48. FRIEDRICH STEIN (traducción de Andrés de la Oliva Santos): *El conocimiento privado del juez* (agotado).
49. EMILIO VALIÑO: *Acciones pretorias complementarias de la acción civil de la ley Aquilia.*
50. JOSÉ ANTONIO CORRIENTE: *Valoración jurídica de los preámbulos de los Tratados Internacionales.*
51. EMILIO VALIÑO: «*Actiones utiles*».
52. SERGIO COTTA (traducción de Jesús Ballesteros): *Itinerarios humanos del Derecho* (2.ª ed.).
53. EDUARDO GUTIÉRREZ DE CABIEDES: *Estudios de Derecho Procesal.*
54. VARIOS: *El sistema de medidas cautelares.* (IX Reunión de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades españolas).
55. JESÚS M.ª LOBATO: *La cláusula penal en el Derecho español.*
56. JOSÉ LUIS GONZÁLEZ MONTES: *La calificación civil de la quiebra en el proceso penal.*
57. JOSÉ ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI: *Derecho patrimonial de los religiosos: cuestiones civiles.*
58. ALEJANDRO GUZMÁN: *Caución tutelar en Derecho Romano.*
59. JOSÉ ZAFRA: *Poder y poderes.*
60. JOSÉ ANGEL TORRES: *La configuración jurídica del volumen de edificabilidad.*
61. VARIOS: *La fe pública mercantil.* Primer Seminario.
62. MODESTO SANTOS CAMACHO: *Etica y Filosofía analítica. Estudio histórico-crítico.*
63. JOSÉ ZAFRA: *Alma y cuerpo del Movimiento Nacional.*
64. MIGUEL MORENO MOCHOLI: *El precario.*
65. ALEJANDRO GUZMÁN: *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana.*
66. GONZALO DIÉGUEZ: *Orden público y conflictos colectivos.*
67. DOMINGO RAMOS-LISSÓN: *La Ley según Domingo de Soto.* Estudio teológico-jurídico.
68. FERNANDO DE ARVIZU Y GALARRAGA: *La disposición «mortis causa» en el Derecho español de la Alta Edad Media.*
69. FRANCESCO OLGIATI: *El concepto de juridicidad en Santo Tomás de Aquino.*
70. ANGEL CRISTÓBAL-MONTES: *La administración delegada de la sociedad anónima.*
71. JOSÉ ORTEGO: *Prevención de las infracciones de menores.*
72. FRANCISCO DE ASÍS SANCHO REBULLIDA: *Estudios de Derecho Civil* (2 tomos).

